DU CONTRAT COLLECTIF DE TRAVAIL

SPÉCIALEMENT EN DROIT SUISSE

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BERNE
POUR L'OBTENTION DU DOCTORAT

PAR

ALFRED WILHELM
DE DELÉMONT
AVOCAT ET PRÉSIDENT DE TRIBUNAL
A SAIGNELÉGIER

1928
AUX ÉDITIONS JURASSIENNES, PORRENTRUY

DU CONTRAT COLLECTIF DE TRAVAIL

SPÉCIALEMENT EN DROIT SUISSE

THÈSE

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BERNE
POUR L'OBTENTION DU DOCTORAT

PAR

ALFRED WILHELM
DE DELÉMONT
AVOCAT ET PRÉSIDENT DE TRIBUNAL
A SAIGNELÉGIER

1928
AUX ÉDITIONS JURASSIENNES, PORRENTRUY

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

27. **Raynaud.** Le contrat collectif de travail. Thèse Paris 1901.
28. **Raynaud.** Le contrat collectif de travail en France 1919.
29. **Richard.** Le contrat de travail en droit suisse. Thèse Genève 1913, p. 367 et ss.
30. **Rochat.** La grève et le contrat de travail. Thèse Lausanne 1922.
31. **Rouast.** Essai sur la notion juridique du contrat collectif dans le droit des obligations. Thèse Paris 1909-1910.
32. **Rundstein.** Tarifverträge im französischen Recht 1905.
33. **Rundstein.** Die Tarifverträge und die moderne Rechtswissenschaft 1916.
34. **Rundstein.** Tarifrechtliche Streitfragen 1907.
35. **Sinzheimer.** Der Korporative Arbeitsnormenvertrag 1908.
36. **Sinzheimer.** Ein Arbeitstarifgesetz 1916.
37. **Wölbling.** Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag 1908.
38. **Yankovitch.** Les conventions collectives de travail. Thèse Lyon 1920.
39. **Arrêts du tribunal fédéral suisse.** Recueils officiels.
40. Feuille fédérale suisse.
41. Bulletin sténographique des séances du Conseil national et du Conseil des Etats.
42. Jahresberichte der Gewerbegerichte der Stadt Bern.
43. Revue internationale du travail. B. I. T. Genève.

Du Contrat collectif de travail

spécialement en droit suisse

PREMIERE PARTIE

Notions préliminaires

« *Le contrat collectif de travail est peut être l'événe-*
« *ment le plus nouveau et le plus considérable qui se*
« *soit produit dans l'histoire du salariat.* »
Charles Gide, Revue d'économie politique 1903, p. 174.

§ 1.- Définition, caractéristiques générales et but du contrat collectif de travail

Le contrat collectif de travail est un produit de l'évolution sociale moderne ; il est issu de ce mouvement intense de regroupement des forces économiques et sociales, que l'individualisme outré de la Révolution française, joint au libéralisme économique de l'école de Manchester, avaient profondément désagrégées.

Les contrats collectifs de travail, en effet, surgirent durant la seconde moitié du XIXe siècle ; leur développement coïncida avec l'avènement du règne de la grande industrie. Une constatation toute naturelle favorisa son éclosion : Dans les relations qui s'établissent entre les deux principaux facteurs de la production, le Capital et le Travail, la liberté contractuelle est insuffisante à assurer par son efficacité propre, des rapports de justice et d'équité entre employeurs et employés. Sous le régime des libres conventions d'individu à individu, la liberté n'est qu'un leurre. Car ainsi que s'exprime pittoresquement un auteur français : « Aux yeux du moins prévenu, entre un sac d'argent et un estomac affamé, il ne peut intervenir un accord ayant figure de contrat. »

D'un côté, l'ouvrier ne peut offrir que sa force musculaire, ou ses aptitudes professionnelles, dont il doit faire journellement usage, pour gagner le salaire nécessaire à son entretien et à celui de sa famille ; et de l'autre, l'employeur auquel son autorité, sa connaissance des affaires, et sa fortune lui permettent momentanément de se passer de main-d'œuvre, peut refuser les offres de travail qui lui sont présentées, afin de pouvoir plus aisément en définitive, dicter à sa guise les conditions de travail qui lui conviendront.

Dans ce régime du « tête à tête » dont le tableau que nous brossons, est peut être quelque peu poussé au sombre, l'égalité et la liberté contractuelles, ne sont évidemment que des plus illusoires. Et par conséquent, ici également, l'acceptation, sans contrôle et sans restriction de ces deux principes de l'autonomie de la volonté (1) : « Tout ce qui a été voulu est juste et doit être observé », et « nul ne peut être obligé sans l'avoir voulu... » exposerait à de graves mécomptes celui qui l'accepterait, sans examen sérieux.

C'est ce qui faisait dire d'une façon un peu fruste mais caustique à Köppe, lors du congrès annuel des juristes allemands à Karlsruhe en 1908 : « La liberté contractuelle pour les ouvriers, n'est guère plus qu'une étiquette sur une bouteille vide. »

Et, dès lors, pour remédier au régime du contrat individuel, désastreux souvent, pour l'individu faible et délaissé à ses propres forces, il a fallu recourir à la coalition. C'est du groupement des forces ouvrières, rétablissant l'équilibre des forces entre les éléments de la production, lors de la discussion des contrats de travail, qu'est né pratiquement, le contrat collectif de travail.

Celui-ci évidemment n'a pas jailli brusquement du cerveau d'un législateur célèbre, telle qu'une Minerve armée et casquée du cerveau de Jupiter. Tout au contraire, comme la plupart des institutions juridiques, la convention qui nous occupe a trouvé tout d'abord sa voie dans les faits, dans les relations et les conflits fréquents, surgissant entre éléments patronaux et ouvriers. Puis la doctrine s'emparant de ces notions nouvelles s'est efforcée soit de les classer dans les catégories existantes, soit de frayer le chemin à des théories nouvelles. La jurisprudence à son tour « pede claudo » utilisant la voie tracée par la Doctrine, fit siennes quelques unes de ces solutions, jusqu'au jour où la législation vint sanctionner l'existence et les effets de la nouvelle institution juridique (2).

---

1) Rapporté par **J. Brethe**, p. 2. Thèse droit Paris 1921.

2) **H. Scherrer**, conseiller national, disait lors de la discussion des art. du C. O. revisé aux Chambres fédérales :

« S'il a existé des Etats avant le droit constitutionnel, des propriétés avant les droits s'y rapportant, il a existé et en grand nombre des contrats collectifs, avant que les lois les aient reconnus. » Bulletin Sten. 1909. Conseil national.

Celle-ci peut être définie, selon l'art. 322 C. O. revisé : *Une convention passée entre un employeur, ou une collectivité d'employeurs d'une part, et une collectivité d'employés d'autre part, pour fixer les conditions auxquelles devront se soumettre les futurs contrats de travail.*

Les deux principales caractéristiques des contrats collectifs de travail, se dévoilent dans cette seule définition : L'une touchant la nature collective de la convention, l'autre concernant son pouvoir réglementaire, fixant par avance les conditions auxquelles devront se conformer les contrats individuels à conclure.

C'est ce qui a permis à M. Raoul Jay, professeur à la Sorbonne, de cristalliser la formule du contrat collectif de travail, dans cette brève définition : *Une réglementation contractuelle préalable des conditions de travail.*

Disons immédiatement, bien que la question soit étudiée d'une façon plus détaillée dans la suite, qu'il s'agit d'une réglementation consentie par les intéressés, et non pas d'une loi qui leur serait imposée au nom d'un principe supérieur d'ordre public. L'institution du contrat collectif de travail, tout en étant cantonnée à la limite du droit privé, n'est toutefois pas encore une institution de droit public.

C'est ce qu'a démontré l'éminent juriste *Saleilles* lorsqu'en parlant des tendances nouvelles de la Doctrine concernant le contrat collectif de travail, il a déclaré que « ce dernier est bien un contrat, puisqu'il résulte de conventions entre parties, qui s'opposent l'une à l'autre, qui négocient et qui transigent ; mais en même temps il vise à édicter une loi industrielle, charte de l'usine et de l'industrie, pour devenir une source créatrice de droit. » (1)

Ce curieux mélange de réglementation douée d'une portée objective, et de convention librement débattue, a fait qualifier les contrats collectifs de travail de chimères, de nébuleuses et de monstruosités juridiques.

La complexité de cette institution, a elle-même été cause du fait que les théoriciens ont eu de la peine à s'entendre, concernant l'épithète qu'il convenait de lui accorder. « Contrat collectif de travail », a-t-on dit. Mais le mot est vague, et fait plutôt penser au contrat d'équipe, simple contrat de travail conclu entre un employeur et un groupe d'ouvriers.

« Contrats de tarifs » (Tarifverträge), selon le mot usuel en langue allemande ? Mais ici encore, le mot choisi n'indique pas du tout la caractéristique essentielle de cette manifestation juridique collective. Le salaire, tout en occupant une place certes très importante de ces contrats, est loin toutefois d'en faire l'unique objet.

---

1) Opinion rapportée par la « Revue Internationale du Travail», No 1, janvier 1922. B. I. T. Genève.

A notre avis, la dénomination qui nous paraît la plus judicieuse et la plus adéquate à l'objet et à la nature même de l'institution, est celle de « Convention collective relative aux conditions du travail » que nous retrouvons dans plusieurs ouvrages de doctrine française. (1)

Toutefois cette appellation, présente le grave défaut de n'être pas assez concise, et c'est ce qui explique que notre Code des Obligations revisé, s'efforçant d'être selon le modèle du Code civil suisse, un texte légal avant tout populaire, ne l'ait pas adopté.

Nous n'avons donc aucune raison d'utiliser une dénomination autre que celle qui vient d'acquérir droit de cité dans la législation fédérale.

D'après les définitions qui précèdent, l'objet propre des contrats collectifs de travail ressort aisément. Celui-ci n'est pas du tout celui des contrats de travail individuels ; il vise à supprimer le marchandage et ses suites fâcheuses pour les membres de la profession, surtout pour les employés.

Les avantages que la doctrine et la pratique reconnaissent à ces conventions en général sont les suivants : Nous les indiquons en matière d'introduction pour n'avoir pas à y revenir !

En ce qui concerne les employeurs d'abord, les ententes collectives concernant la réglementation du travail, constituent pour eux une garantie contre les ruptures intempestives des contrats de travail, surtout si les contrats collectifs sont munis de sanctions pratiquement efficaces.

Ceux-ci rétablissent aussi une certaine égalité entre patrons d'une même branche d'industrie, en limitant la concurrence. Grâce à la fixation de tarifs d'une certaine durée, il leur est aussi plus aisé d'établir leurs comptes de fabrication, et partant leurs prix de revient, l'élément main-d'œuvre n'étant pas soumis dans ce cas aux mêmes fluctuations que le prix des matières premières.

En ce qui concerne les employés, ils tablent également sur de grands avantages, lorsqu'ils contractent ces conventions collectives de travail.

Tout d'abord, comme nous l'avons déjà dit, ils entendent remédier à l'inégalité de fait si choquante, qui existe entre contractants lors de la conclusion des contrats individuels de travail, et veulent supprimer dans sa source le régime du « tête à tête ». (2)

Ils comptent aussi sur les conventions collectives de travail, pour exercer une influence bienfaisante sur la fixation d'un salaire minimum, propre à satisfaire leurs nécessités vitales grâce à la réglementa-

1) Voir à ce sujet ouvrages de MM. Douarch, Nast, Moissenet, Passama, Rafal.

2) M. Nast. « Des conventions collectives relatives à l'organisation du travail. » Th. Dr Paris, 1907, ch. I.

tion uniforme par le moyen des contrats collectifs, ils espèrent que le travail de l'ouvrier ne sera plus considéré comme une simple marchandise soumise aux fluctuations de l'offre et de la demande, mais que leur travail sera considéré comme inséparable de la personnalité humaine qui le produit.

Enfin, si l'on se place au point de vue de l'intérêt général de la société, on convient de considérer comme un avantage découlant des contrats collectifs, le fait qu'ils garantissent dans une mesure assez large le maintien de la paix sociale, au sein de la branche d'industrie qu'ils réglementent. Rationnellement développés, ils pourront aboutir à une transformation complète de l'organisation du travail, en substituant à l'anarchie plus ou moins grande, qui règne actuellement dans ce domaine, une organisation plus rationnelle basée sur la volonté collective des professionnels eux-mêmes.

Comme on le voit, tant au point de vue économique qu'au point de vue social, on assignait il y a quelques années aux contrats collectifs de travail une grande importance, ce qui nous explique aisément l'énorme extension dont ils bénéficièrent dans tous les pays industriels, en particulier depuis la grande guerre européenne. (1)

Tout dernièrement cependant, l'engouement pour ce genre de conventions a passablement diminué chez les intéressés, pour faire place, en particulier chez les patrons, à une méfiance non dissimulée. Et ceci est bien humain. Car il en est des conventions collectives, comme il en est des syndicats professionnels. Tout dépendra de leur genre d'action, et de la direction qui leur sera inculquée.

Surtout depuis les grèves générales de 1918 et 1919, qui marquèrent dans la plupart des nations européennes le passage de l'état de guerre à l'état de paix, les tendances révolutionnaires prédominèrent dans les syndicats ouvriers, généralement parties aux contrats collectifs de travail. Ceux-ci, au lieu d'être des instruments de paix sociale, ont failli devenir des armes dangereuses aux mains des révolutionnaires.

Les contrats collectifs, destinés de prime abord à rétablir l'équilibre entre les intéressés concluant des contrats de travail, ont vu se rompre souvent l'égalité contractuelle, mais cette fois-ci au détriment du patronat. Des auteurs socialistes, en France, Lévy entre autres, ont avoué d'ailleurs que ces institutions avaient pour eux un sens nettement caractérisé, celui d'amener peu à peu l'expropriation des capitalistes...

De plus, à l'égard des ouvriers, la prépondérance des éléments combattifs au sein des syndicats, a créé une véritable contrainte et une tyrannie syndicale, pesant lourdement sur les esprits indépendants,

1) Voir statistiques relevées par **V. Bergonzo**, « Le développement des contrats collectifs pendant la guerre. » Thèse Paris 1921.

et s'exerçant surtout par le moyen des clauses de réciprocité syndicale et de syndicats obligatoires que nous verrons dans la suite.

Malgré tout, il faut convenir que les avantages des contrats collectifs de travail l'emportent de beaucoup sur les désavantages, et que les inconvénients que nous venons de signaler, disparaîtront peu à peu au fur et à mesure que les syndicats ouvriers, délaisseront leurs funestes idées de luttes de classes et de socialisation des moyens de production, pour en revenir aux idées plus saines de défense des seuls intérêts professionnels.

En particulier, comme le dit Marcel Nast, un des auteurs qui a le mieux étudié les contrats collectifs, ceux-ci auront pour but et pour effets, d'opposer, — dans l'avenir — une barrière à l'intervention incessante et souvent inopportune de l'Etat et de la Loi, dans le domaine industriel.

« La profession aux professionnels ». La convention étant une véritable loi pour les parties qui l'ont conclue, les intéressés seront, dit-il, leurs propres législateurs, législateurs éclairés et capables de statuer en pleine connaissance de cause.

Nous trouverons là aussi, une consécration de la phrase célèbre du R. P. Lacordaire : « Entre le riche et le pauvre, le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime, et c'est la loi qui affranchit. »

§ 2.- Formation et structure externe du contrat collectif de travail

Des quelques sommaires notions qui précèdent, le caractère général du contrat collectif de travail commence à se dégager, et à nous apparaître d'une façon quelque peu plus précise. Mais cependant, il serait utile encore, avant de l'étudier dans sa nature essentielle, d'en scruter l'origine, de jeter un coup d'œil rapide sur ses modes de formation les plus usuels, ainsi que sur les formes extérieures que la loi lui assigne.

Nous sommes loin du temps, où dans les nations voisines, la jurisprudence, aussi bien que la doctrine, se refusaient à considérer les conventions collectives de travail, comme des pactes valables, protégés par la Loi. Plusieurs auteurs n'apercevaient dans ces dernières que des manifestations de fait, n'ayant pour sanctions que la coalition et la grève d'une part, et le licenciement du personnel de l'autre. Aujourd'hui l'opinion des juristes est presque unanimement acquise à la validité des contrats collectifs de travail.

Un fait à noter toutefois, et qui nous explique par ailleurs fort bien, pourquoi certains juristes se refusèrent si longtemps à reconnaître au phénomène du contrat collectif de travail un caractère légal, c'est que ces derniers firent apparition à l'époque où les luttes ouvrières

étaient les plus âpres. Ils n'étaient alors que des armistices, provoquant une suspension d'armes momentanée, entre employeurs et employés d'une même profession. Pas d'organisation digne de ce nom, et capable en même temps de conclure la convention sous sa propre responsabilité, mais seulement des groupements à l'état embryonnaire.

La convention collective de travail, n'avait alors pour but que d'enregistrer soit une conquête de l'élément ouvrier sur les exigences patronales, soit le maintien du « statu quo ». Dans un délai parfois très bref, sans que rien n'ait pu laisser prévoir la rupture, l'entente péniblement échafaudée entre les éléments producteurs s'écroulait, et les hostilités si préjudiciables à la profession recommençaient.

Parfois, lorsque les combattants de l'un ou l'autre camp, s'étaient épuisés dans des luttes stériles et ruineuses, ils convenaient alors de remettre la solution de leur litige à un tiers impartial. Autrement dit, ils recouraient au procédé bien connu de l'arbitrage, lequel fut souvent l'occasion qui fit naître de nombreux contrats collectifs de travail.

A leur tour, les Etats industriels, justement alarmés des grèves incessantes avec toutes les conséquences qui leur font un digne cortège : arrêt de la production, scènes de violences et de sabotages, mesures de représailles de la part des employeurs..., ont créé des organes spéciaux, destinés à résoudre à l'amiable si possible les conflits du travail. Ces organes, qui existent actuellement dans tous les cantons suisses, nous les appelons chambres de conciliation. Comme leur nom l'indique, ils ont pour but de créer une entente entre professionnels séparés par des questions d'intérêt.

Chacune des deux parties expose ses griefs devant cette autorité, composée à chiffre égal de membres ouvriers et patrons, et présidée par une personnalité neutre et impartiale ; des propositions d'arrangement ne liant aucune des parties sont formulées, et si celles-ci aboutissent, la paix est assurée pour une nouvelle période. Et c'est ainsi que les propositions transactionnelles formulées par les chambres de conciliation, ont suscité maintes fois la création de contrats collectifs.

Actuellement, toutefois, depuis que l'organisation professionnelle tant patronale qu'ouvrière, a gagné en importance, les contrats collectifs de travail sont de moins en moins conclus ensuite de grève ou de lock-out.

Autant que possible, le travail n'est pas interrompu, tandis que les délégués des différents facteurs de la production se réunissent. C'est la méthode pacifique pour la conclusion des conventions collectives de travail qui tend à s'imposer ; nous pourrions aussi la désigner sous le nom de système de la libre discussion, par opposition aux méthodes diplomatiques, dénommées ainsi par analogie avec les traités du droit international public. Celles-ci, ou bien font usage des avantages obtenus

par la lutte, ou cherchent à avantager un parti au détriment de l'autre, en l'impressionnant par diverses menaces et sanctions de fait.

Cette conclusion pacifique des contrats collectifs entre employeurs et employés, met bien en vedette un élément juridique qui les domine, c'est l'élément contractuel. Sans descendre pour l'instant dans de plus longues explications, tenons pour acquis que nous nous trouvons en présence d'une institution qui ne peut être qu'un contrat, et un contrat de droit privé avant tout, par opposition aux contrats types et aux règlements d'ateliers qui sont des actes juridiques de droit public.

D'ailleurs en droit suisse, un doute peut difficilement se légitimer à cet égard, du moins dans l'état de notre législation contemporaine. Le législateur a classé en effet l'innovation juridique qui nous occupe parmi les contrats spéciaux du code fédéral des obligations. En ce qui concerne le contrat collectif de travail, de propos délibéré, il n'a pas voulu se prononcer sur sa complexité spéciale. Il n'est pas entré dans les détails de la formation et des effets de ce contrat, de telle sorte que nous devons nécessairement lui appliquer les règles prévues pour tout contrat, dans la partie générale du code fédéral des obligations.

Or, si tel est bien le cas, la convention qui nous occupe, comme toute autre, ne peut venir à chef que par le double jeu de l'offre et de l'acceptation. Toutefois, — et il est facile de le comprendre, — la volonté réciproque et concordante des parties ne peut être dégagée aussi aisément et d'une façon aussi nette que dans un simple contrat bilatéral, ne comportant du côté de l'auteur de l'offre, comme du côté de l'acceptant, qu'une seule ou un nombre très restreint de personnes. Dans le contrat collectif de travail, par suite du phénomène très actuel du groupement des intérêts de toute espèce, c'est généralement à deux collectivités, syndicat ouvrier et association patronale, que nous avons affaire.

Dans un cas pareil, pour arriver à la conclusion amiable et pacifique du contrat collectif de travail, deux étapes doivent être franchies. De chacun des groupements, une volonté d'ensemble doit premièrement se dégager ; volonté qui souvent suscite de lents et laborieux pourparlers. Ici déjà, une solution moyenne doit intervenir.

Prend-on l'élément ouvrier, auquel revient le plus souvent le mérite de l'initiative du contrat collectif, dans la discussion à laquelle il prend part, toutes sortes de nuances d'opinions peuvent se manifester au sujet de l'opportunité de la conclusion du contrat tout d'abord, ainsi que concernant l'extension à donner à la convention future. Tandis que les éléments turbulents et extrémistes sont âpres dans leurs revendications, les apathiques et les timorés sont mous, et consentent assez facilement à abandonner l'idée même du contrat collectif de travail.

Considère-t-on l'élément patronal, la même observation peut être notée. Tandis qu'une partie des employeurs, se prévalant du principe

autocratique du bon vouloir, et du vieux proverbe français, « Charbonnier est maître chez soi », se montre hostile à la conclusion du contrat collectif, l'autre partie s'y rallie. Ce faisant, non seulement elle vise à l'amélioration des rapports existants entre ouvriers et patrons, mais également au développement de l'industrie en général.

L'entente, une fois plus ou moins bien établie dans chacun des groupes d'intéressés, les bases de la discussion bien délimitées, c'est la deuxième étape qui commence ; c'est d'elle qu'ensuite de discussions et de concessions réciproques, nait enfin le contrat collectif de travail.

Mais déclarons déjà ici, que si la convention collective de travail, n'est pas seulement un traité de paix, mais bien un accord de volontés, liant réellement et efficacement les parties qui l'ont conclu, il faut que cet accord pour être valable, réponde aux conditions générales de tout contrat.

Il faut tout d'abord comme nous l'avons dit, qu'il y ait un accord de volontés réel entre patrons ou le syndicat patronal, et la collectivité ouvrière. De plus, il faut encore que cet accord soit libre, donné en pleine connaissance de cause, et ne soit entaché, ni de violence, ni de dol, ni de crainte fondée.

Selon l'exemple cité par Marcel Nast, « Le dol consistera généralement, dans la production de la part de l'une ou l'autre partie, principalement de la part de patrons, de documents inexacts, destinés à donner une appréciation erronée du taux des salaires ou du prix de vente dans l'industrie ou dans la région. » (1)

Quant à la violence, ou crainte fondée, selon la dénomination usitée par notre C. O., comme le prétend le même auteur, elle existera dans le cas où une convention collective aura été conclue sous l'empire de menaces de la part de grévistes, ou à la suite de sabotages, ou même d'incendie, mais non lorsque la convention collective a été signée par les employeurs à la suite de la grève des ouvriers. La grève en effet est licite, et depuis longtemps ne constitue plus un délit pénal.

Toujours au sujet de la question de validité du contrat collectif de travail, il faut encore que son objet soit licite et non contraire aux mœurs, et qu'enfin il soit conclu par des personnes capables de contracter. Consentement librement donné, objet licite, capacité des parties contractantes, telles sont en résumé, les qualités indispensables que tout contrat collectif doit posséder pour être valable. Nous étudierons d'ailleurs toutes ces conditions de validité, surtout les deux dernières avec quelques détails, dans le chapitre des effets du contrat collectif. Pour le moment bornons-nous à les énumérer brièvement.

Enfin, en cas de litige, pour discerner si le contrat collectif est constitué de façon conforme à la loi et normal, s'il y a eu réellement consentement, s'il a été conclu par des personnes idoines possédant les

---

1) **Marcel Nast.** Loco cit. Chapitre II.

qualités requises, il faut de toute nécessité, que le contrat en question revête une forme extérieure apparente, la forme écrite. (1)

Lors de l'élaboration des textes législatifs, plusieurs auteurs ont craint qu'en exigeant la formalité écrite, on n'aboutît à rendre plus difficile la conclusion des conventions collectives. Toutefois, on peut dire, que la forme écrite était des mieux indiquées et même imposée, dès l'instant où l'on désirait donner à ces pactes collectifs toute l'efficacité voulue. Dans une matière où tant de points entrent en discussion et demandent à être précisés, le simple accord verbal n'offrirait qu'une garantie d'exécution bien illusoire.

Un auteur récent, M. Victor Bergonzo, résumant les avantages les plus notoires de la forme écrite, en ce qui concerne les conventions collectives, remarque très justement : « L'écrit fixe les idées ; il montre nettement aux parties les obligations auxquelles les engage leur signature, et il leur évite les surprises ultérieures. Il écarte d'avance les difficultés sur la preuve de l'existence et des termes de l'accord... La loi réserve aux personnes qui n'ont pas été parties à la convention, la faculté d'y adhérer ultérieurement. Seul, l'écrit leur permet de donner ultérieurement leur adhésion en toute connaissance de cause. De même les membres d'un syndicat signataire qui réprouvent la convention, seraient mieux en mesure d'en peser les termes écrits, avant de s'en dégager par leur démission. » (2)

Ajoutons enfin qu'un acte authentique n'est pas nécessaire et que l'écrit peut revêtir une forme quelconque. Il est généralement établi en autant de doubles qu'il y a de parties contractantes ; et comme l'indique l'article 13 de notre C. O. « *Le contrat par lequel la loi exige la forme écrite, doit être signé par toutes les personnes auxquelles il impose des obligations.* »

Si de part et d'autre, il y a des syndicats contractants, la signature des organes de ces associations suffira pour engager toute la collectivité. Par contre si quelques employeurs se lient à titre individuel, ou si du côté ouvrier c'est un groupement de fait qui intervient, chaque partie fera bien d'exiger des contractants de la contre-partie, l'apposition de leurs signatures individuelles sur l'exemplaire original qui leur est remis. Il semble aussi que dans une assemblée préalable, les membres d'un groupement, qui n'est pas constitué en association régulière, puissent donner procuration à l'un d'entre eux pour signer la convention en leur nom.

La formalité écrite est ainsi une quatrième condition imposée en droit suisse aux contrats collectifs de travail, pour qu'ils puissent sortir leurs effets ; cette condition s'impose également à toutes les modifications importantes du contrat. (Art. 12 C. O.)

1) C'est ce que prévoit très catégoriquement notre C. O. en son art. 322, alinéa 2, lorsqu'il déclare que le contrat collectif n'est valable, que s'il est rédigé en la forme écrite.

2) Loc. cit., ch. I, p. 89.

Notre législation fédérale d'ailleurs, est loin d'être aussi exigeante au sujet des conditions formelles, que d'autres législations étrangères, la législation française par exemple, pour ne citer qu'une des plus récentes. La loi du 25 mars 1919, en son art. 31c prévoit tout d'abord que la convention collective de travail doit être écrite à peine de nullité. De plus, celle-ci doit être déposée au secrétariat du Conseil des prud'hommes, ou au greffe de la Justice de paix, de tout lieu où elle doit être appliquée ; enfin, la dite convention n'est applicable qu'à partir du jour qui suit celui de son dépôt auprès de ces autorités. Tout en n'étant pas requise par notre loi fédérale, nous retrouvons cependant dans quelques conventions collectives conclues dans notre pays, la clause du dépôt d'un exemplaire original auprès d'une autorité généralement professionnelle, au secrétariat d'une chambre cantonale du commerce et de l'industrie. Cette formalité assure dans une large mesure la publicité des conventions collectives conclues dans une région déterminée.

Ces explications, concernant la naissance et la forme des contrats collectifs de travail, étaient indispensables avant d'aborder l'importante question de la nature juridique du contrat collectif.

§ 3.- Nature juridique et structure interne du contrat collectif de travail

Si aucune contestation de nature grave, ne s'est élevée au sujet de la validité du contrat collectif, tant dans le domaine de la jurisprudence que dans celui de la Doctrine, celle-ci par contre a épilogué et disserté à perte de vue sur la question de la nature juridique de cette convention. L'unanimité d'opinions au sujet d'une de ces théories est d'ailleurs loin d'être établie à l'heure actuelle, malgré les récents progrès de la législation.

D'ailleurs, il est tout naturel que l'étude de l'essence même de ce contrat aux aspects si divers, à l'envergure immense, ait intéressé au plus haut point, tous ceux qui voulaient pénétrer les mystères de cette manifestation juridique quelque peu hybride. Car c'est en parvenant à découvrir la véritable nature du contrat collectif de travail, qu'il devient possible de déterminer d'une façon précise, quels en doivent être les effets, et quelles sanctions efficaces, doivent en garantir l'exécution.

C'est pourquoi, bien que l'objet de notre étude, soit avant tout l'examen attentif des effets juridiques du contrat collectif, nous ne pouvons laisser à l'écart et dans l'ombre, l'étude de la nature juridique de cette convention, dont tous les effets découlent comme de leur source.

Les premières théories qui se sont attachées à en étudier les différents éléments sont :

I. Les théories négatives

Celles-ci sont bien reléguées à l'arrière-plan à l'heure actuelle. Elles ont toutefois un représentant des plus autorisés en la personne de *M. Planiol*, dont le nom ne manque pas de notoriété dans le monde des juristes, non seulement en France mais à l'étranger.

Pour ce dernier, le but du contrat collectif n'est pas de créer des obligations civiles, à la charge des parties contractantes, mais d'établir avant tout une trève et un traité de paix, mettant un terme momentané aux âpres luttes de classes.

Il spécifie la nature de ce contrat en déclarant qu'il est : « Un simple traité n'ayant d'autre sanction que la grève quand le patron refuse de s'y conformer, ou le renvoi des ouvriers, qui n'accepteraient pas les conditions établies. » (1)

Un autre auteur français *Richard* (Organisation collective du travail, 1914), émule de M. Planiol, dénie également au contrat collectif de travail, tout caractère juridique. Selon lui, il ne s'agit que d'un contrat de travail d'une portée collective ; les contrats individuels en forment la base essentielle, et quant aux règles de portée générale, appelées à régir les contrats individuels, elles n'ont qu'un rôle effacé, et ne sont la résultante que de simples arrangements amiables, sans importance juridique.

Dans la doctrine allemande, plusieurs auteurs, se basant sur la jurisprudence du tribunal d'empire ,tels que Schmelzer, Hüglin, etc., ont vu dans le contrat collectif de travail une *coalition*, c'est-à-dire un simple groupement occasionnel d'intéressés, s'unissant pour arracher par la force et la contrainte à l'élément patronal, des conditions de salaires plus favorables.

Disons immédiatement que ces théories refusant aux contrats collectifs, tout caractère légal et contractuel, se mettent au travers de la réalité. Pour qu'elles puissent se légitimer, il faudrait que les contrats collectifs marquent exclusivement et toujours le point final à une lutte d'intérêts entre facteurs de la production. Or, ainsi qu'il résulte de constatations sans cesse plus fréquentes, les contrats collectifs naissent actuellement bien plus souvent de transactions entre professionnels, que d'armistices clôturant une grève ou un lock-out.

Des engagements sont assumés de part et d'autre, aussi bien par les employeurs que par les employés, engagements positifs et aussi de nature négative, par lesquels les parties décident de s'abstenir de tout acte, pouvant nuire à la bonne exécution de la convention collective. Une véritable entente intervient entre membres de la profession, entente qui n'est que la conclusion d'une discussion libre des propositions émises, soit par l'élément patronal, soit par l'élément ouvrier.

1) **Planiol.** Traité de droit civil, T. II. No 1838. L'auteur a d'ailleurs modifié son point de vue dans les dernières éditions de son ouvrage.

Cette simple constatation démontre à l'évidence que nous sommes en présence d'un acte juridique bilatéral, ou synallagmatique (1).

Et quand Planiol vient objecter des difficultés d'ordre pratique à ces contrats, en prétendant qu'ils ne tiennent pas suffisamment compte des conjonctures changeantes de l'industrie, que celles-ci peuvent se modifier brusquement, et rendre ainsi l'observation intégrale des clauses de la convention collective, quasi impossible ; que c'est d'ailleurs durant les périodes de crises avant tout, que les ruptures de contrats collectifs deviennent les plus fréquentes ; toutes ces difficultés pratiques réelles ne signifient pas encore que les contrats collectifs soient dénués de toute efficacité juridique. Tout au plus, l'existence d'obstacles trop considérables, s'opposant au maintien du contrat collectif dans son intégrité, peut-elle permettre l'application de la clause « rebus sic stantibus ». Nous aurons d'ailleurs à préciser dans quelles conditions la clause peut entrer en vigueur.

Quant à Richard, il confond par trop contrat collectif de travail avec contrat d'équipe.

Or puisque nous en sommes à écarter différentes théories, ne cadrant pas le moins du monde avec les contrats collectifs, continuons à utiliser ce procédé éliminatoire.

Nous dirons par conséquent :

Le contrat collectif de travail n'est pas un *contrat d'équipe* ; celui-ci n'est à vrai dire qu'une variété du contrat de travail ; plusieurs ouvriers, plutôt que de se lier individuellement à un patron déterminé au moyen de contrats individuels, et en travaillant chacun pour leur propre compte, préfèrent associer leurs efforts pour fournir à la contrepartie, une *prestation unique*, moyennant une rémunération globale unique, qu'ils se répartissent ensuite entre eux. (2) En particulier pour exécuter certains travaux aux pièces, ils peuvent avoir de sérieux avantages à conjuguer et à organiser un certain nombre d'efforts individuels, qui simplement additionnés, seraient impuissants à produire le même résultat. Qu'on pense par exemple au transport de briques de l'amas où elles ont été entassées jusqu'à pied d'œuvre, peut-être à un quatrième ou un cinquième échelon d'échafaudages. La division du travail au sein d'une équipe ici s'impose, tant pour l'employeur que pour les employés.

Le travail en équipes peut d'ailleurs seul convenir à certaines industries qui utilisent les fours à feux continus. (Hauts-fourneaux, verreries, fabriques de ciment, etc.) Il n'y a là, — nous pouvons aisément nous en rendre compte, — aucun des éléments qui caractérisent le contrat collectif de travail ; le rôle de ce dernier, étant avant tout de créer des engagements de portée générale, applicables aux contrats

---

1) **Rundstein.** Tarifverträge im französischen Recht.

2) Cf. **Lothmar.** Arbeitsvertrag II, ch. II. p. 490-549.

individuels de travail qui naîtront dans la suite, ainsi que des dispositions améliorant les conditions du travail.

Bien que nous parlions de la conclusion de contrats particuliers futurs, le contrat collectif n'est pas assimilable non plus à un « *pactum de contrahendo,* » à une promesse de contracter, car ici, il n'existe aucune obligation proprement dite, pour contraindre quelqu'un à contracter ! (1)

La convention collective, bien qu'issue très souvent de délibérations et de transactions passées devant les chambres de conciliation, ou de sentences arbitrales, ne peut pas davantage être qualifiée de *compromis,* (Vergleich.) En effet, dans le compromis, les concessions réciproques à la base de l'engagement intervenu, forment une partie intégrante du contrat, tandis que dans le contrat collectif, le compromis n'est qu'un de ses modes de formation.

Elle n'est pas non plus une « usance » ou *coutume industrielle ;* bien qu'en pratique, le contrat collectif vise à créer des usages professionnels, la coutume n'est efficace. que lorsque les parties décident expressément de mettre en harmonie avec elle, certaines clauses de leurs contrats de travail. Or rien n'empêche ces parties d'ignorer volontairement les usages existants en prévoyant des clauses contractuelles contraires. Il en va tout autrement avec les conventions collectives, dont les clauses s'appliquent nécessairement et inéluctablement aux contrats de travail conclus sous leur empire.

Les contrats collectifs de travail enfin, comme nous le verrons encore, ne sont pas assimilables à des *règlements d'atelier* ou de travail, (Arbeitsordnungen.) Tandis que les contrats collectifs de travail reposent sur l'autonomie contractuelle, et que les conditions futures de travail sont librement débattues entre intéressés, individus ou collectivités, les règlements d'atelier, eux, émanent de dispositions de droit public et reçoivent la sanction officielle de l'Etat.

De plus, tandis que les actes juridiques étudiés ici sont bilatéraux, les règlements d'usine sont en principe des actes unilatéraux, constituant le plus souvent un contrat d'adhésion, ou mieux encore une constitution professionnelle imposée par les employeurs aux employés. (Cf. Loi fédérale sur le travail dans les fabriques 1914).

Ainsi que nous venons de le voir, aucune des théories du contrat collectif, n'est capable de donner la clef de ce cryptogramme compliqué de la nature juridique du contrat collectif de travail. Force a donc été aux théoriciens, de se rabattre sur la notion de la convention collective obligatoire. Et c'est ainsi que ceux-ci sont arrivés tout naturellement à classer le contrat collectif nouveau venu, mal défini et

---

1) **Lothmar,** op. cit. s'exprime ainsi : « Der Tarifvertrag ist kein Vertrag zu einzelnen Dienstverträgen, denn er regelt nur das « Wie » nicht aber das « ob », und das « dass » Künftiger Arbeitsverträge, p. 770.

Rom Boss. Gesamtarbeitsvertrag, p. 88.

de nature mystérieuse, parmi la collection des contrats civils étudiés dans les codes des diverses législations.

II. Théories contractuelles

Il s'agit ici des théories qui rattachent le contrat collectif de travail aux diverses catégories de contrats reconnus par le droit civil.

La littérature étrangère et surtout française, qui a porté son attention sur ce dernier système, s'est efforcée de résoudre d'une façon plus ou moins heureuse cette question : A quel titre, le syndicat ou le groupement figure-t-il au contrat collectif de travail qu'il passe valablement ?

Les réponses à cette question, tout en étant très variées quant à leur teneur, peuvent cependant être classées dans trois systèmes :

La théorie du mandat.

La théorie de la stipulation pour autrui.

Les théories mixtes ou du contrat innomé.

A. — Théorie du mandat

Les conventions collectives de travail, dirent les premiers théoriciens, qui reconnurent un caractère juridique à ces institutions, existent en vertu de l'exécution d'un mandat. Le syndicat ou la collectivité, figurant à la signature de la convention, n'est dès lors que le porte-parole des membres qui y prennent part. Il est en un mot, leur mandataire. (1)

Les véritables intéressés, les mandants sont les patrons ou les ouvriers qui adhèrent à ces collectivités, et non pas ces collectivités elles-mêmes. Cette doctrine ainsi formulée a trouvé immédiatement un écho bienveillant dans la jurisprudence, et de nombreux arrêts ont été rendus à l'étranger, basés sur la théorie du mandat.

La première objection qui fut opposée à cette conception, fut de déclarer que l'assimilation d'un contrat collectif à un mandat était inadmissible, pour cette première raison que tout mandat suppose une procuration, ce qui en d'autres termes, signifie qu'une adhésion antérieure du mandant aux actes que pourra accomplir le mandataire, est en tous points nécessaire. Or tous les membres du syndicat ou de la collectivité intéressée à la conclusion du contrat collectif de travail, n'ont pas adhéré d'avance à la convention à conclure. Il s'en faut de beaucoup, car un grand nombre de syndiqués n'adhèrent qu'après coup au contrat collectif, et non par anticipation. Ce que l'on constate le

---

1) Voir en ce sens les opinions de **Bergeron**. Le droit des syndicats d'ester en justice. 1898. p. 98 et ss.

A. Richard, p. 130 ss. Essai sur la coopération de main-d'œuvre, 1904.

plus souvent, c'est la ratification par les intéressés d'une convention antérieurement conclue, et non pas un mandat donné au préalable.

Mandat tacite alors. En entrant dans les syndicats, les membres lui donneraient mandat et procuration de conclure en leur nom des conventions fixant les conditions du travail. Mais il s'agit toujours cependant du mandat conventionnel, et les applications de ce principe nous forcent à constater que pour qu'un tel mandat subsiste, il faut que le consentement du mandant persiste ; il n'existe plus, dès qu'une minorité d'opposants à la conclusion du tarif conventionnel se manifeste. L'explication de l'engagement à la convention des futurs adhérents au syndicat, n'est pas facilitée davantage par ce moyen. (1)

La théorie du mandat conventionnel est inapplicable au cas de la convention collective. Eh bien, disent d'autres chercheurs, pourquoi n'appliquerait-on pas à cette dernière la notion du *mandat légal*, maintenant surtout que les associations professionnelles sont légalement reconnues par tous les Etats civilisés ? Revêtus de la personnalité civile, pourquoi les syndicats ne seraient-ils pas les représentants autorisés, les tuteurs légaux des ouvriers et des patrons ? (2)

Mais la question, il faut le reconnaître sans ambage, n'est guère plus avancée vers sa solution, car s'il y a plusieurs syndicats de nuances diverses, dans une même catégorie d'intéressés, nul ne pourra dire lequel sera mandaté par la Loi. De plus, l'adoption du mandat légal, en qualité de norme explicative du contrat collectif de travail, nous acheminerait sans heurt ni secousse, vers l'institution des syndicats obligatoires ; certains auteurs, tels que M. V. Rossel, admettent théoriquement du moins, la fatalité de cette évolution. L'auteur du manuel du droit fédéral des obligations, (Tome I, page 106 No 621, Ed. 1919,) déclare en effet : « Tant que nous n'aurons pas les syndicats obligatoires, le contrat collectif ne sera qu'une demi-réforme, dont l'avenir dépendra moins de la sagesse de ceux qui le concluront, que de la souplesse et de l'intelligence des applications qu'en feront les tribunaux et surtout les offices de conciliation. »

Mais il s'empresse d'ouvrir une parenthèse, pour formuler ses réserves. « Toutefois... ces syndicats obligatoires ne laissent pas de susciter bien des objections, et d'évoquer bien des dangers. »

Nous ne pouvons que nous rallier à cette dernière manière de voir, car que de tyrannies et de contraintes brutales résulteraient de ce régime de syndicats professionnels uniques, obligatoires. C'est aux fruits que l'on reconnaît la qualité et la valeur de l'arbre. Une institution ayant pratiquement des conséquences aussi déplorables et aussi

1) Deux auteurs ont présenté les objections soulevées par cette théorie. Ce sont : **Raynaud**. Le contrat collectif de travail. Paris 1901, p. 273 et ss.

Moissenet. Les contrats collectifs en matière de conditions de travail. Thèse Dr Dijon 1903, p. 168 et ss.

2) Voir critique de M. Nast, op. cit. p. 124 ss.

néfastes pour la profession, et pour le respect de la conscience humaine, ne peut être recommandée du point de vue théorique en raison du fait que l'existence même du contrat collectif en dépendrait.

Quant au rapport de *gestion d'affaire* que l'on a voulu préconiser, parce qu'il réunirait tous les avantages du mandat, sans en occasionner les inconvénients, il est vrai de dire que grâce à ce dernier système, une procuration antérieure émanant soit de la loi, soit des intéressés, devient superflue, puisque le consentement des bénéficiaires sous forme de ratification subséquente est largement suffisant. Cette ratification consisterait pour les syndiqués, à ne pas démissionner du groupement dont ils font partie lors de la conclusion du contrat collectif de travail, et à invoquer dans leurs contrats de travail le bénéfice de la convention pour les non syndiqués.

Cependant en guise de conclusion, il nous est aisé de déclarer, que les théories s'efforçant d'expliquer la nature juridique du contrat collectif par le mandat ou la gestion d'affaires, se trompent et méconnaissent le rôle économique et social dévolu à la convention collective de travail. « Il faut, sur le terrain juridique, déclare M. Marcel Nast, que la collectivité reste au premier plan ! il ne faut pas que la collectivité s'efface derrière ses membres. » (1)

Et c'est bien pourtant ce qui se produit, lorsque l'on s'efforce de déterminer la nature intime du contrat collectif à l'aide de ces deux notions. Il faut donc, — et l'étude des effets de ces conventions nous le prouvera à suffisance de droit, — que la collectivité puisse actionner en exécution, ou en dommages-intérêts dans le cas où les conventions conclues seraient violées ou inexécutées. Mais encore une fois, ce résultat ne pourra être atteint par aucune de ces deux théories, car celles-ci ne reconnaissent au syndicat que le rôle de représentant, et non celui de partie.

B. — Théorie de la stipulation pour autrui

Pour obvier aux principaux griefs, qu'il est possible de formuler à l'encontre de la théorie du mandat, en particulier pour empêcher que la personnalité du syndicat ou de la collectivité contractante ne s'efface totalement derrière celle de ses membres, on a cherché surtout en France, à expliquer le mécanisme des conventions collectives, au moyen de l'institution fort répandue de la stipulation pour autrui. Celle-ci se retrouve aujourd'hui très fréquemment dans les contrats d'assurance sur la vie, passés au profit de personnes déterminées ; dans les contrats de vente d'immeubles comprenant la clause prévoyant l'obligation pour l'acquéreur, de respecter les baux à fermes conclus auparavant. Quelques auteurs ont reconnu de même dans les conventions passées par une corporation publique dans l'intérêt de ses mem-

1) **M. Nast**, op. cit. p. 130.

bres, des cas de stipulation pour autrui ressemblant étrangement à ceux qu'ils discernent dans les contrats collectifs. C'est par exemple, une municipalité, qui tout en passant avec une société d'électricité un contrat de livraison d'énergie, stipule en faveur de ses administrés des conditions favorables. Le même phénomène se retrouve, disent-ils, dans les cahiers des charges déposés à l'appui des adjudications de travaux publics entrepris par l'Etat ou les communes, et qui imposent à l'adjudicataire certaines clauses relatives aux ouvriers qu'il emploiera. (Utilisation des ouvriers chômeurs habitant la commune.) (1)

L'institution de la stipulation pour autrui étant des plus flexibles et s'adaptant à une foule de situations, il était dès lors naturel de l'appliquer à la convention collective.

La stipulation pour autrui est un rapport juridique, qui met en relation trois catégories de personnes : le stipulant, le promettant, un ou plusieurs tiers.

Le stipulant agissant en son propre nom et à ses risques et périls, s'efforce d'obtenir du promettant une prestation en faveur d'un tiers. En règle générale, il faut pour qu'une pareille stipulation soit valable, que le stipulant ait à son exécution un intérêt quelconque, pécuniaire ou simplement professionnel ou moral. Dans ce cas notre C. O. en son art 112, prévoit que le stipulant peut exiger du promettant l'exécution de la prestation promise à l'égard des tiers, et il va même plus loin en indiquant que si telle a été l'intention des parties ou si tel est l'usage, les tiers eux-mêmes ou leurs ayants-droits peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution de la part de la personne qui s'y est engagée.

Or toute cette construction juridique semble s'adapter de la façon la plus adéquate au rôle délicat que le contrat collectif de travail est appelé à jouer dans les rapports qui unissent syndicats, employeurs et employés (2).

Le stipulant, c'est au cas particulier tout d'abord l'association ouvrière, le syndicat, qui stipule au profit des tiers, les employés, des conditions de travail et de salaire aussi favorables que possible, de la part du groupe qui s'engage, celui des employeurs. D'autre part, la stipulation entraîne pour le stipulant, ici le syndicat ouvrier, un engagement pour lui-même, une promesse faite envers le patron,

---

1) Ex. rapportés par **J. Brèthe.** Nature juridique de la convention collective de travail. Thèse Bordeaux 1921, p. 36.

2) La théorie de la stipulation pour autrui a été soutenue en particulier par **Raynaud, op. cit. p. 277 ss.**

Bourdon. Des contrats d'utilité générale passés au profit d'une collectivité. 1905, p. 109 ss.

Laronze. De la représentation des intérêts collectifs et jur. des ouvriers dans la grande industrie. Thèse Paris 1905, p. 403 ss., 432 ss.

Paul Wölbling. Akkordvertrag u. Tarifvertrag.

Prenner. Zur Volkswirtschaftlichen Bedeutung der Tarifverträge, p. 183 ss.

par laquelle il s'engage « à faire tout son possible, pour que le travail soit continué ou repris dans l'usine... ou pour que le contrat collectif de travail soit rigoureusement observé par l'élément dépendant de lui. » (1)

Ce genre de contre-prestation du stipulant à l'égard du promettant équivaut ainsi à une sorte de garantie contre les risques de grèves.

Mais disons d'emblée, que cette théorie, toute ingénieuse qu'elle paraisse, est à côté de la réalité ! Tout d'abord, l'explication de l'agencement de tous les rouages du contrat collectif de travail par le principe de la stipulation pour autrui, ainsi qu'elle résulte de l'exposé de Raynaud, paraît bien enchevêtrée. S'il est possible de trouver une application de cette modalité, dans les avantages que le syndicat stipule des employeurs en faveur de ses membres, l'obtention de ces avantages est conditionnée par une contre-prestation, l'engagement pris par le syndicat de faire son possible pour que le contrat collectif soit scrupuleusement observé de la part de ses membres. A côté d'une stipulation pour autrui se juxtapose ainsi une clause de porte-fort, car le syndicat promet le fait d'un tiers, au cas particulier ses propres membres, dont il garantit l'observation des clauses contractuelles. Ainsi, le contrat collectif serait plutôt une combinaison de stipulation pour autrui et de porte-fort, en un mot pour traduire littéralement l'expression allemande plus concrète que l'expression française, ce serait une *stipulation en faveur et à la charge des tiers*, (Vertrag zu Gunsten und zu Lasten Dritten). (2)

Le syndicat en intervenant à la conclusion du contrat collectif stipule des clauses favorables à ses membres, et en même temps se porte fort de leur acceptation. C'est en particulier le point de vue de *Zeitler* (Rechtliche Natur des Arbeitstarifvertrags, Munich 1908), et de *E. Huber*, dans son exposé de l'avant-projet du C. O. revisé (3).

Cependant, toute assimilation du contrat collectif de travail au système de la stipulation pour autrui, ne fait envisager le problème que sous une de ses faces, le contrat conclu par un syndicat ouvrier, et par lequel, celui-ci s'efforce d'obtenir de la contre-partie divers avantages au profit de ses membres.

Mais les admirateurs de ce système oublient que très souvent du côté des patrons également, le contrat revêt un caractère collectif, attendu qu'il porte la signature d'un syndicat patronal. Mais celui-ci gé-

---

1) **Raynaud**, op. cit. p. 278, 283, cité par **M. Nast**, op. cit. p. 134.

2) Cf. à ce sujet : **Alb. Richard.** Contrat de travail en droit suisse. Genève. Thèse Dr 1913. p. 166-224.

Voir également critique détaillée de l'explicaction du c. c. par le système de la stipulation pour autrui dans **Rundstein**, loc. cit.

3) C. F. Conférence **Gottofrey.** Schw. Jur. Ztg. Vol. XXVIII 1909. p. 643 ss.

néralement ne stipule rien des ouvriers avec lesquels il contracte. Au contraire il leur promet uniquement des avantages.

Pour terminer, signalons cette objection bien plus grave dont certains auteurs chargent le contrat en cause, c'est celle de prétendre que l'élément capital, en l'absence duquel il ne saurait y avoir de stipulation pour autrui, lui fait totalement défaut, à savoir l'existence d'un tiers appelé à profiter de la stipulation. A les entendre, il n'y aurait que deux groupes de personnes intéressées à la convention collective de travail, le syndicat *ou* les membres syndiqués, et la contre-partie, c'est-à-dire le groupe des patrons, et non pas trois, syndicat ouvrier, patrons ou syndicat patronal, et membres des syndicats (1).

Sans vouloir approfondir pour le moment cette conception, que nous retrouvons d'ailleurs plus loin, ce qui vient d'être dit au sujet du système de la stipulation pour autrui, appliqué à la notion du contrat collectif suffit à nous démontrer que les deux notions ne s'harmonisent nullement.

C. *Théories contractuelles mixtes et théories du contrat innomé*

Aux yeux des critiques allemands en particulier, les deux théories que nous venons d'aborder sont entachées d'une même erreur, à savoir, celle de ne pas distinguer suffisamment deux questions pourtant nettement tranchées, la nature intime du contrat collectif de travail et le rôle juridique des associations professionnelles dans la conclusion du contrat collectif (2).

De plus, pour d'autres auteurs, les théories du mandat et de la stipulation pour autrui ont un défaut commun, celui de faire du contrat collectif un contrat accessoire et non point indépendant et déterminé. Or la stipulation pour autrui est avant tout une modalité des conventions existantes ; modalité ayant pour but de transférer les effets du contrat en la personne d'un tiers étranger à la convention. Le mandat à son tour est un mécanisme juridique, — si nous pouvons nous exprimer ainsi, — permettant d'expliquer comment les effets d'un contrat peuvent se produire en la personne d'un individu, qui sans être présent au contrat n'en n'est pas moins partie.

Or, déclare très justement M. Dragoutine *Yankovitch*, l'auteur d'une thèse juridique récente : « On peut faire une stipulation pour autrui dans une vente ou une donation, comme on peut faire une vente ou une donation par procuration, et pourtant, ni la stipulation

---

1) Cf. **Marcel Nast.** Loc. cit. p. 143.

2) **Rundstein.** Tarifvertrag im französischen R.

pour autrui, ni le mandat, ne sont la vente ou la donation, qui restent des actes bien différents de ces deux mécanismes juridiques. » (1)

Dès lors, étant donné l'impossibilité matérielle dans laquelle on se trouve, d'expliquer le mécanisme des contrats faisant l'objet de cette étude, et d'en justifier les effets au moyen des institutions préexistantes, certains auteurs, — et ils sont nombreux à l'heure actuelle, et non des moindres, — ont estimé opportun de se rattacher à cette planche de salut : Le contrat collectif considéré comme un contrat d'un genre particulier, doué d'une nature et d'une efficacité propre, autrement dit, le contrat « sui generis » ou innomé (2).

Rien ne peut d'ailleurs logiquement s'opposer à cette conception ; notre droit n'est pas limité quant au nombre des types de contrats, comme l'était le droit romain. De plus, toute convention régulièrement conclue devient la loi des parties, et peut par conséquent revêtir des formes et des aspects nouveaux ; la volonté souveraine des parties doit être respectée aussi longtemps qu'elle n'est pas contraire à un texte de loi ou aux bonnes mœurs.

Et au nom de quels principes, serait-il toujours nécessaire de ramener à des conceptions anciennes des institutions écloses dans un monde nouveau, et que l'on n'avait jamais connues, ni pu connaître auparavant ? M. Marcel Nast, concrétise ces mêmes idées dans une formule heureuse : « Le droit n'étant que le reflet de la vie... doit se plier aux nécessités pratiques ; ce n'est pas aux réalités pratiques à se plier au droit... » (3)

M. Gény, dans une note aux pandectes françaises, année 1898, II p. 241, ne pensait déjà pas autrement lorsqu'il disait :

« En introduisant une institution récente dans un moule antique, qui n'est point fait pour elle, ou en lui imposant une structure plus complexe, par l'assemblage de pièces hétérogènes empruntées aux anciens concepts, on s'expose à en déformer le développement et à en fausser le jeu naturel.» (4)

---

1) Drag. Yankovitch. La convention collective de travail. Thèse Lyon 1920, p. 53.

2) Les auteurs qui adhèrent à cette opinion sont en particulier :
En France. Pic. Législation industrielle. **Raoul Jay, Douarche, Passama.**
En Allemagne. Schall. Privat. R. der Arbeitstarif. Verträge. p. 76. Gustav Boehm. Rechtl. Bedeutung des Tar. V. 1907. p. 16. Rob. Löwenthal. même titre. Diss. Heidelberg 1910, p. 78 ss.
En Suisse. Leemann. Schw. J.' Zeitg. VI p. 23 ss. Lang. op. cit. **Lucien Clerc.** Le contrat coll. de trav. en d. s. Th. Lausanne 1922.

3) **M. Nast,** op. cit. p. 151.

4) Citation faite dans l'ouvrage de **E. Georgesco.** Nature juridique du c. c. de travail. Th. Paris 1914, p. 98.
Id. **Henri Crépin.** La convention coll. de travail. Th. Paris 1919, p. 75.

Considérons par conséquent le contrat collectif, comme un contrat innomé, en ce sens qu'il ne peut être identifié à aucun type de contrat existant.

A l'heure actuelle, ce point de vue peut d'ailleurs être considéré comme admis par un grand nombre d'auteurs. Toutefois, comme le remarquait déjà en 1909 M A. Rouast, dans une thèse véritablement marquante, soutenue à la faculté de droit de Lyon : « L'idée de contrat « sui generis » est acceptable, à condition d'être précisée... Les contrats innomés ne forment pas une catégorie définie et précise ; il faut par des comparaisons et des analogies, montrer quel est exactement leur rôle, en quoi ils se rapprochent et se différencient des contrats actuellement existants. » (1)

Là est en effet le procédé vraiment scientifique, grâce auquel la doctrine permettra à la pratique d'apprécier à leur juste valeur les effets du contrat collectif.

Plusieurs théoriciens, tout en appliquant aux conventions collectives de travail, les règles générales des obligations, rechercheront dès lors une explication rationnelle de toutes les manifestations de cette institution, par des rapprochements et des analogies entre diverses notions juridiques.

C'est ainsi que nous avons rencontré précédemment les opinions de certains auteurs allemands qui cherchent à dégager la véritable notion du contrat collectif par une combinaison de la stipulation pour autrui et du porte-fort. Dans cet ordre d'idées, nous pourrions également citer la conception de *Deslandres*, qui discerne dans le contrat précité un mélange des règles de la stipulation pour autrui et du mandat (2).

Et enfin, nous abordons les solutions les plus modernes, celles de MM. Laronze, Pirou, M. Nast, Passama, Douarche en France, Lothmar, Rundstein, Wölbling, etc. en Allemagne, basées celles-ci, non plus sur une modalité ou une forme contractuelle déterminée, mais sur une étude approfondie du caractère des parties contractantes, des liens qui unissent les collectivités entre elles, les membres de ces collectivités entre eux et ces mêmes individus avec les collectivités dont ils dépendent. Il s'agit des explications fournies par la théorie de la personnalité morale et de « la collectivité agissante. »

III. Théories des collectivités et théories extra contractuelles

Forcés de reconnaître que le contrat collectif est une convention originale, « sui generis » en d'autres termes, et ne voulant toutefois pas avouer d'une façon trop évidente, leur impuissance à résoudre le

1) **André Rouast.** Notion juridique du c. c. de travail dans le dr. des obligations. Th. Lyon 1909, p. 291.

2) **Deslandres.** Pandectes françaises 1894.

problème juridique posé par cette convention, les juristes se sont efforcés de dénouer ce nouveau nœud gordien, en recourant non plus à des motions empruntées au droit des obligations, mais à d'autres catégories juridiques, au droit des personnes et au droit public.

A. — C'est ainsi que plusieurs auteurs se sont demandés d'abord, si la solution ne devait pas être recherchée dans l'étude approfondie du caractère juridique des collectivités prenant part à la conclusion des conventions collectives, en un mot, dans la *personnalité morale du syndicat.* (1)

A les entendre, il y aurait dans tout contrat collectif digne de ce nom, une collectivité organisée, une personne morale, qui passe un contrat au nom et dans l'intérêt de ses membres ; contrat conforme au but qu'elle recherche et à la mission qu'elle s'est assignée, tout comme le ferait une société qui achèterait, vendrait ou emprunterait au profit de ses membres, ou une association de propriétaires qui s'entendrait avec un entrepreneur pour établir à frais communs un ouvrage quelconque.

Mais il y a ici le risque de tomber de Charibde en Scylla. En s'efforçant de contourner une difficulté, il est des plus faciles de se buter à une autre difficulté, encore plus périlleuse que celle qu'à grand peine on a pu éviter.

Veut-on découvrir quelle est l'essence même du contrat collectif de travail à l'aide de la notion de la personnalité juridique, il s'agit de s'entendre parfaitement sur cette dernière conception. Et là est bien la difficulté, car à ce sujet, plusieurs théories s'affrontent en champs clos. Théorie de la *fiction légale* chère à beaucoup de juristes français, et théorie de la *réalité juridique de la personne morale*, conçue par l'école allemande, (Organistische Theorie) et adoptée par ses adeptes français ou belges, Saleilles, Thaller et de Visscher.

I. — Pour les uns les personnes morales constitueraient une unité idéale fictive, complètement distincte des membres qui la composent. Toutefois, ces notions appliquées aux conventions collectives, seraient absolument incapables d'en expliquer les rouages compliqués. Il est en effet inadmissible que le syndicat, personne morale, simple concept idéal, soit seul engagé par la conclusion du contrat collectif, et que par contre ses propres membres, qui sont sa raison d'être soient considérés comme des tiers, des étrangers.

Adopter cette manière de voir, équivaudrait à expliquer de nouveau le rôle du syndicat par les notions du mandat et de la stipulation pour autrui.

Tel est en résumé le raisonnement tenu par M. Nast, qui pour éviter, ce qu'il appelle une « monstruosité juridique », estime qu'il

1) **Laronze**, op. cit 1905, p. 369 ss.
Marcel Nast, 1907, op. cit. p. 165 et ss.

n'existe aucune cloison étanche entre le syndicat et ses membres, mais bien au contraire confusion d'intérêts. (1)

Son idée originale, grâce à laquelle il réussit à rendre compte pour ainsi dire, de tous les effets du contrat collectif de travail, consiste à dire comme nous l'avons déjà rappelé, qu'il n'y a pas trois groupes de contractants, mais deux seulement : Le syndicat, c'est-à-dire les membres syndiqués, et la contre-partie, c'est-à-dire le groupe des patrons.

Veut-on parler d'engagements individuels par le moyen du contrat collectif, il est facile de les légitimer dès l'instant où ce sont les individus eux-mêmes, principaux intéressés qui agissent. Veut-on au contraire définir quelles sont les obligations du syndicat, on entend alors uniquement exprimer, que les syndiqués peuvent être obligés au titre collectif comme au titre individuel. On justifie par le fait même également, la double action en justice donnée au syndicat et à ses membres.

Enfin l'obligation des syndiqués à l'égard du syndicat se confond avec celle des syndiqués à l'égard de leurs collègues syndiqués. Cependant, malgré son originalité et l'élégance de sa construction, la théorie de Nast n'est pas encore satisfaisante, car de graves reproches peuvent lui être adressés.

M. A. Rouast, en particulier objecte tout d'abord à M. Nast, le fait qu'avec sa conception de la personne morale il en arrive à nier toute obligation du syndicat, et tout droit d'agir en justice pour obtenir l'exécution de la convention. Il ne peut en tous cas nullement justifier l'obligation des membres du syndicat de ne pas conclure de contrats individuels dérogatoires au contrat collectif de travail, si véritablement syndicat et syndiqués sont une seule et même chose. Des individus ne peuvent en effet restreindre dans une mesure aussi importante la liberté d'autres individus, par le moyen d'une personne morale aux liens aussi lâches et aux assises aussi fragiles (2).

II. — *M. Rouast*, à juste titre d'ailleurs, n'admet pas par principe la conception que Nast se forme en ce qui touche à la personne morale appliquée au contrat collectif. Il considère avec plus d'indulgence la seconde théorie, celle de la réalité juridique de la personne morale.

Il admet que dans chacune de ces associations se forme une volonté collective, distincte de la volonté des individus qui la composent, laquelle se manifeste à l'extérieur par ses organes. Et il éclaire sa manière de voir par des exemples tirés des clauses usuelles prévues

---

1) **Marcel Nast**, op. cit. p. 167 ss. sp. page 169.

2) **André Rouast**. Essai sur la notion juridique du contrat collect. dans le droit des obligations. Th. droit Lyon 1909, p. 22-326.

par les conventions collectives de travail, telles que celles qui concernent l'engagement du syndicat de fournir des équipes d'ouvriers, — et la stipulation du patron en faveur des ouvriers d'établir une caisse de retraite, des installations sanitaires, etc., toutes clauses qui sont prévues et conclues par le syndicat en tant que personne morale exclusivement.

Mais alors, dit-il, si l'on admet la réalité de la personne morale, — et telle est la tendance actuelle, spécialement en droit suisse, — voilà les trois groupes reformés, syndicats et syndiqués sont distincts. Le problème n'est pas résolu. (1)

Nous pourrions dire à notre tour, avec autant de raisons : par la seule application de la notion de personne morale, le problème de la nature juridique de la convention collective n'a pas encore trouvé sa solution complète et définitive.

En effet, ce que l'on peut reprocher à cette théorie, malgré quelques-unes des explications heureuses qu'elle fournit, c'est qu'elle assimile d'une façon trop rigide le contrat collectif de travail au contrat passé par une personne morale. Elle laisse complètement dans l'ombre les groupements occasionnels, comités de grèves par exemple, et les collectivités organisées sans syndicat, que nous retrouvons parfois, quoique de plus en plus rarement, lors de l'élaboration des tarifs conventionnels de travail : « La personnalité morale du syndicat n'est qu'un accessoire, il est superflu de s'y arrêter, il faut voir ce qu'il y a dessous : *La Collectivité.* » (2)

B. — Et dès lors, de cette considération, est issue une nouvelle théorie de la « *collectivité agissante* ». Elle a été formulée avant tout par des auteurs allemands. Ceux-ci, en effet, ne pouvant utiliser pratiquement la notion de personne morale, se sont appliqués à l'étude de la collectivité contractante considérée comme telle, le droit allemand refusant d'ailleurs aux syndicats jusqu'à une date assez récente, tout caractère de personne morale.

M. Lothmar, anciennement professeur à l'Université de Berne, *Rundstein* et *Sinzheimer*, pour ne citer que les plus marquants, se sont fait les protagonistes de cette théorie. En France, M. A. Rouast, dont nous avons déjà maintes fois cité la thèse intéressante, a fait siennes, pour ainsi dire les mêmes idées, toutefois en les développant et les dépassant.

Voulant nous borner à tracer une brève esquisse de cette théorie, que nous retrouverons d'ailleurs au chapitre concernant les effets juridiques du contrat collectif de travail, nous dirons qu'elle établit tout d'abord que les individus intéressés sont ceux qui passent

1) **Rouast** loc. cit. P. 325.
2) Id. p. 325 in fine.

la convention et s'engagent par son intermédiaire. Toutefois ceux-ci ne contractent pas individuellement, mais tous ensemble, « uno actu ». Il n'y a ainsi qu'un contrat unique, et non pas un faisceau de contrats. De plus tous les individus, qui font partie d'un groupement ayant donné leur adhésion au contrat collectif de travail, ne peuvent pas se considérer comme auteurs du contrat, car seuls ceux qui manifestent leur adhésion par un vote affirmatif, peuvent réclamer ce titre. Ce sont donc les individus de la majorité qui contractent collectivement, sans pour tout autant agir en qualité de personne morale. (1)

Quant à la structure de cette forme collective, qui donne à ces conventions leur physionomie propre, Rouast la caractérise d'une façon si nette, que nous nous permettons de lui emprunter ses propres expressions :

« Le phénomène singulier de la passation collective du contrat selon Lothmar, est une conséquence de l'état de nécessité dans laquelle se trouvent les ouvriers ; ils sont plus faibles, la concurrence ne fait qu'accroître leur faiblesse ; et il y va de leur propre vie, il ne peuvent pas ne pas contracter : et cet état de nécessité présente le caractère solidaire, parce que d'une part toute concession d'un camarade leur nuit, et que, d'autre part, le simple jeu des lois économiques tend à unifier les conditions des ouvriers. *Nécessité solidaire*, voilà la véritable et seule justification de la conclusion collective du contrat de réglementation du travail. » (2)

Comme le remarque M. Jean Brèthe, dont le sens critique est des plus avisés : « La conception de Rouast n'est pas purement contractuelle ; elle comporte un dosage de volonté et d'autorité, de liberté et de contrainte, de contrat et de règlement. » (3)

Selon Rouast, si la collectivité contractante est un syndicat, celui-ci est, soit le représentant des patrons, soit celui des ouvriers. C'est en cette qualité et non de son propre chef qu'il passe le contrat collectif de travail. Il n'a un rôle de premier plan qu'en apparence : « Les individus seuls sont parties au contrat ; les uns parce qu'ils l'ont voulu,

---

1) **Rouast**, loc. cit. p. 327.
Rundstein. Die Tarifverträge u. die moderne R. Wissenschaft, p. 85.
Lothmar. Arbeitsvertrag.. I. p. 766.

2) **Rouast**, loc. cit. p. 328.

3) **J. Brèthe**, loc. cit. p. 60.

les autres parce qu'ils ont dû le subir, et enfin les futurs membres de la collectivité, parce qu'ils sont entrés dans les liens collectifs (1).

De plus le syndicat joue le rôle « d'autorité, de pouvoir exécutif de la collectivité » dont l'intervention au contrat est nécessaire pour parfaire le consentement de la majorité et assurer l'exécution du contrat par la collectivité entière (2).

Grâce à ces quelques normes essentielles, il devient possible d'expliquer rationnellement les effets les plus caractéristiques et les plus discutés du contrat collectif, effets que nous décrirons plus loin et qui ont été accueillis en particulier par notre législation fédérale.

Il s'agit ici de ces deux questions qui tiennent une place si considérable dans la littérature allemande, et qui furent en leur temps l'objet de discussions orageuses aux Chambres fédérales à l'occasion de la revision du code des obligations, — la question des dérogations individuelles aux contrats collectifs (Unabdingbarkeit) et celle de l'effet juridique automatique du contrat collectif de travail (Automatische Rechtswirkung). Toutes deux sont la résultante d'une étude attentive de la nature collective de la convention qui nous occupe, considérée comme une convention originale parce que collective. Elles tâchent de maintenir dans une position d'équilibre ces deux notions en apparence contradictoires, la liberté individuelle du travail, et la nécessité solidaire.

Cette explication du contrat collectif par la « collectivité agissante » émise par la doctrine, tend à s'implanter dans la plupart des législations européennes, et nous en retrouvons assurément des vestiges, dans nos art. 323 et 322 C. O. Elle marque déjà une progression sensible du contrat collectif de travail vers les confins du droit privé, là où il touche au droit public. Durant la guerre mondiale, tandis que l'institution du contrat collectif, par la nécessité des circonstances, prenait une extension sans cesse croissante, la doctrine elle aussi évoluait, pour quitter bientôt les sentiers battus du droit privé.

C. — Si nous suivons quelque peu cette intéressante évolution, nous rencontrons les *théories mixtes*, dont les auteurs, soucieux de concilier le contrat et la Loi, cherchent au moyen d'un compromis, la transition entre la conception individuelle et réglementaire des conventions collectives de travail.

Pour M. *Saleilles*, le contrat collectif est par certains côtés un contrat, mais en même temps il vise à édicter une loi industrielle, charte de l'usine et de l'industrie.

De Visscher, estime que la convention collective relative aux conditions du travail, passée entre deux syndicats, lie tous les syndiqués même s'ils refusent d'adhérer à la convention.

1) J. Brèthe, p. 61.

2) A. Rouast, loc. cit. p. 332-334.

Enfin A. Rouast, dont nous avons déjà résumé les opinions à propos des théories de la personnalité morale et de la collectivité agissante, dépassant ces deux dernières, développe encore les idées émises par Lothmar et Rundstein.

Il admet que par la conclusion de la convention collective, non seulement les membres de la majorité qui l'on votée sont liés, mais encore les opposants et les nouveaux adhérents. « En une comparaison ingénieuse, — comme le déclare *M. Gaetan Pirou*, dans la Revue internationale du travail, — (1) Rouast rapproche le contrat collectif du concordat ; dans les deux cas, la majorité fait loi et impose sa manière de voir, parce que l'application à tous de la règle majoritaire, est le seul moyen d'éviter ces catastrophes qui sont la grève et la faillite; ce n'est pas par un consentement antérieurement donné, que s'explique l'obligation pour la minorité de se plier aux règles du concordat et du contrat collectif, c'est par l'existence entre tous les syndiqués, comme entre tous les créanciers du failli, d'un état de nécessité solidaire qui engendre un droit collectif supérieur aux droits individuels des membres de la collectivité. »

Or, l'auteur prétend que les principes ordinaires des contrats sont insuffisants à assurer le maintien et la sanction du contrat collectif à l'égard des opposants. Et c'est pourquoi, il ajoute à la volonté de la majorité, trop faible pour imposer sa contrainte, un élément nouveau, capable de parer au défaut de consentement de la minorité. C'est l'élément d'autorité, lequel s'exerce, soit par la collectivité elle-même, ce qui est l'idéal, soit par l'Etat (2).

L'action autoritaire joue toutefois un rôle secondaire ; elle sert de complément à la volonté collective, et ne détruit pas le caractère contractuel des conventions relatives à la réglementation du travail.

Dans toutes les théories que nous avons passées en revue jusqu'ici, hormis les théories négatives, nous avons évolué sur un terrain contractuel, tout en empiétant parfois légèrement sur le territoire du droit public.

Il s'agit à présent de donner un court aperçu des *théories extra-contractuelles*, en vogue auprès de quelques juristes d'avant-garde. Ceux-ci proclament que les conventions collectives ne sont pas des contrats, mais quelque chose de plus vaste, touchant d'assez près à la Loi. Ils se font les précurseurs d'une ère nouvelle, celle de la socialisation du droit (3), « dans laquelle le contrat proprement dit, basé sur le libre jeu des volontés, perd sa suprématie, pour céder la place à

1) Citations faites par **Gaetan Pirou** dans son article : Le problème du contrat collectif de travail en France. Revue internationale du travail. Vol. V, No 1, janvier 1922.

2) **Georgesco.** La nature jur. du c. c. de travail. Th. Paris 1914, p. 123.

3) Cf **Charmont.** Revue de Métaphysique et de morale.

des créations juridiques spontanées inspirées par des sentiments de justice, d'équité et de solidarité, et douées d'un pouvoir de réglementation autonome. » Avec ces institutions, selon une citation d'un auteur récent, *Georgesco*, « Le terrain du droit privé s'étend ; la liberté de quelques uns est restreinte pour accroître la liberté du plus grand nombre ; la morale pénètre davantage le droit. »

Dès lors ces théoriciens, parlent de conventions-lois, de contrats collectifs de travail auxquels ils assignent le rôle de véritables lois ou règlements corporatifs.

En France, *M. Léon Duguit*, marque fortement la différence entre la convention collective et le simple contrat. Tandis, dit-il en substance, que dans un contrat, les deux parties poursuivent des buts opposés, dans le contrat collectif de travail, elles veulent une seule et même chose : régler en commun les conditions du travail. Et tandis que du contrat naissent des rapports de créanciers à débiteurs, des engagements réciproques, la convention collective donne naissance à une règle de droit objective et permanente (1).

Le contrat collectif de travail est dès lors qualifié par l'auteur précité de convention-loi, (Vereinbarung) par laquelle, il entend un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes, dont les vouloirs ont même objet et même but. Tout en appliquant cette définition aux contrats collectifs, il les rapproche de certains traités internationaux, qu'il dénomme à son tour traités-lois. Ces derniers au lieu de faire naître entre les divers Etats contractants des obligations au sens juridique du mot, « contiennent une règle générale et permanente, que les puissances, sous réserve de la ratification, acceptent de mettre en vigueur chez chacune d'elles, comme une loi interne. Les conventions internationales postales, ferroviaires, télégraphiques, les traités relatifs au régime international du travail, sont de ce nombre et diffèrent totalement des traités contractuels, (Traités de Versailles, de Trianon, par ex.) tout aussi bien que les conventions collectives diffèrent des contrats proprement dits (2).

M. Jean Brèthe, un de ses disciples, auteur d'une thèse récente en la matière (1920), est encore plus catégorique. Selon lui, le contrat est foncièrement particulariste et individualiste. Tout au contraire, la convention collective fixe arbitrairement la loi qui s'impose à une foule de personnes. Elle ne fait naître aucune obligation particulière entre deux des membres des collectivités en présence, mais elle crée

---

1) Cf. Les ouvrages de **Léon Duguit.** a) Manuel de droit constitutionnel, éd. 1911. T. I. p. 305-306 ; b) Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, p. 115-136.

2) Cf. Exposés critiques de **E. Georgesco**, op. sit. p. 112-114. **J. Brèthe**, p. 74-84.

une règle impérative pour tous, dont la violation serait une faute délictuelle, au même titre que le manquement à une prescription légale.

« Peut-on encore parler de contrat, s'écrie J. Brèthe, lorsque l'on déclare parties à ce contrat des individus qui l'ont repoussé, qui lui ont refusé leur consentement et qui sont contraints d'en subir les effets ? » (1)

Il tire en conséquence la conclusion suivante : Il s'agit donc bien d'une convention — au sens que lui donne M. Léon Duguit, — parce qu'elle se forme après une entente entre délégués des patrons et des ouvriers, ou des deux syndicats auxquels ils sont affiliés. Mais il s'agit également d'une règle, d'une loi, parce qu'elle détermine objectivement, et « in abstracto » non les droits respectifs de personnes déterminées, des membres actuels des deux syndicats, mais de tout patron, de tout ouvrier de la profession (syndiqués faut-il ajouter), le syndicat n'étant pas la représentation exacte de toute la profession à l'heure actuelle (2).

Comme on peut le voir, ce dernier auteur entre résolument dans le domaine réservé au droit public, et ne craint pas de tirer de cette détermination, toutes les conséquences qui en résultent pour le contrat collectif de travail.

Indiquons enfin pour terminer cet exposé de théories, l'opinion de l'auteur d'un traité de droit public français, *V. Hauriou.* Il estime que dans les conventions collectives, la forme contractuelle devient une pure apparence, ne cadrant pas du tout avec son contenu réglementaire. A leur base se trouve ce qu'il appelle une « adhésion au fait », c'est-à-dire le consentement donné à un acte juridique volontaire, mais déjà accompli et exécuté. La décision de conclure un contrat collectif d'une teneur déterminée, prise par une collectivité à la majorité des voix, constitue un fait, un précédent, auquel la minorité donnera ensuite son adhésion.

Toujours selon M. Hauriou, le vote d'une convention collective de travail par l'assemblée générale d'un syndicat, engage tous les syndiqués, non parce qu'ils ont fait un acte volontaire individuel, mais parce qu'ils ont participé à la procédure d'où est sortie la décision unique et générale. L'assemblée délibérante des membres d'un syndicat est saisie d'une proposition ferme : La conclusion d'une convention collective. C'est le fait. L'assemblée prendra attitude, votera à ce sujet, et la majorité adoptera, ce « fait ». La décision selon Hauriou, sera valable comme si elle émanait de l'unanimité, et pourquoi ? Car la minorité a adhéré, non à la proposition votée par la majorité, mais au fait, au résultat du vote, parce qu'elle consent et veut continuer à siéger dans l'assemblée, à rester dans la procédure de l'institution.

1) J. Brèthe, op. cit. p. 62.
2) J. Brèthe, op. cit. p. 92.

Ainsi l'auteur prénommé, considère le contrat collectif de travail comme une charte privée, un règlement, lequel une fois élaboré selon entente commune, entre employeurs et employés, s'impose sans discussion, bon gré, mal gré, aux individus qui sont soumis à son empire (1).

La petite étude rétrospective, à laquelle nous venons de nous livrer, et qui nous a permis de dérouler, comme en un caléidoscope, les solutions multiples et variées du problème de la nature juridique du contrat collectif de travail, nous a rendu conscient de la complexité de cette institution si répandue dans la pratique, mais encore si peu définie en doctrine.

Il nous reste pour terminer cette première partie, à considérer brièvement, lesquelles de ces théories ont inspiré la Doctrine, la jurisprudence et la législation suisses.

§ 4.- Tendances de la doctrine, de la jurisprudence et de la législation suisses, quant à la nature juridique du contrat collectif de travail

A. Doctrine

Les contrats collectifs de travail, firent leur apparition en Suisse, déjà au milieu du siècle dernier (2).

En effet, c'est à St-Gall en 1861, que fut conclu dans la branche de la typographie, le premier contrat collectif suisse ; depuis cette date, ainsi que les statistiques le révèlent d'une façon saisissante, l'institution a pris dans la pratique une rapide extension, gagnant tout d'abord les arts et métiers, pour atteindre, de nos jours surtout, la grande industrie, sous toutes ses manifestations modernes.

La doctrine juridique suisse considérablement en retard sur les faits, n'a toutefois porté ses investigations dans cette matière nouvelle, qu'au début du XXe siècle ; jusqu'alors, les juristes suisses, à l'instar de leurs collègues étrangers, s'étaient contenté de considérer dans ces transactions entre patrons et ouvriers, de simples trèves dans les luttes sociales, dont l'observation devait être assurée par des sanctions et des garanties effectives.

---

1) Cf. **N. Hauriou.** Principes de droit public 2e éd. 1916, p. 207. **Brèthe** p. 84-93.

2) Pour l'histoire du contrat collectif de travail en Suisse, nous renvoyons à :

a) **Leemann.** Schweiz. Jur. Zeitg. I. VI, p. 23 ss.

b) **Lucien Clerc.** Thèse Lausanne 1922.

c) **Müller Max.** Die Entwickelung der Tarifverträge im schweiz. Buchdrucker gewerbe 1911.

M. Philippe Lothmar, (1) alors professeur à l'Université de Berne, auteur d'un traité des plus vantés concernant le contrat de travail, fut, à n'en pas douter, celui qui contribua le plus à intéresser nos juristes à la question des contrats collectifs. Tout en étudiant spécialement la question au point de vue de ses applications à la pratique des tribunaux allemands, il planta d'une façon bien apparente les jalons, qui devaient guider, non seulement nos théoriciens, mais encore notre législation fédérale.

Il reconnut tout d'abord au contrat collectif, le caractère d'une institution douée d'effets et de sanctions juridiques semblables à ceux des conventions civiles. Puis, par une série d'inductions logiques, ne laissant pas d'être audacieuses pour l'époque, il tira d'une étude attentive des effets du contrat collectif, les principes qui prévoient la nullité des dispositions contraires au contrat collectif, et le remplacement automatique des clauses dérogatoires, des contrats particuliers de travail, par celles des conventions collectives, (Automatische Rechtswirkung). Soucieux de donner encore plus d'emprise à ces dernières, Lothmar voulut enfin leur reconnaître une valeur d'usage, au sein de la profession, dès qu'elles auraient réuni une majorité qualifiée de professionnels, employeurs et employés.

Ces trois thèses émises déjà par leur auteur en 1902, au congrès des juristes suisses à Sarnen, heurtaient trop brutalement le principe de la liberté contractuelle, considéré à cette époque comme intangible et sacro-saint ; aussi furent-elles repoussées à une forte majorité (2).

Elles contiennent cependant déjà en germe, la théorie de la «collectivité agissante », développée par l'application à la nouvelle convention des règles générales du droit des obligations, fortifiées par un pouvoir de réglementation autonome. Institution semi-privée, semi-publique, telle pourrait être caractérisée la conception du contrat collectif de travail d'après Lothmar.

Eugène Huber (3) de regrettée mémoire, appelé à s'occcuper de la convention collective, lors des travaux de revision du C. O. assignait à cette institution une nature éminemment complexe, comprenant, comme le contrat de garantie, — encore une nébuleuse juridique, — différents éléments hétérogènes, plus ou moins fortement agglomérés, stipulation pour autrui et porte-fort. Mélange aussi de dispositions contractuelles et réglementaires, qui donnent au contrat

1) Der Arbeitsvertrag nach dem Privat-Recht des deutschen Reichs. 2. vol. 1902-1908.

2) Cf. Discussion de l'ass. des juristes suisses à Sarnen. Zeitsch für Schw. R. XXI 1902. Rapporteur Lothmar.

3) Protocole commiion des experts. XIXe session, 2 III 1909.
Bullet. sténogr. Conseil national 1909. vol. XIX.
Conseil des Etats 1910, vol. XX.

collectif l'aspect d'un traité industriel, source de droit objectif, au même titre que les traités de droit international public.

Tous les auteurs suisses qui ont porté leur attention sur cette question, qu'ils l'aient étudiée avant la revision du code fédéral des obligations, tels que Lang, un disciple de Lothmar, et le Dr Leemann, ou après la revision, tels que Richard et Roman Boos, en sont tous arrivés à la conclusion qu'il était impossible d'assimiler purement et simplement les contrats collectifs de travail aux contrats qui figurent dans la partie spéciale du C. O., et que partant il fallait voir en eux des contrats « sui generis » ou innomés.

B. La jurisprudence

La rubrique qui concerne la question de la nature juridique des conventions collectives de travail doit être envisagée tant au point de vue des tribunaux d'arbitrage, des conseils de prud'hommes, et des chambres de conciliation, qu'à celui des organes judiciaires chargés d'appliquer la procédure ordinaire. La rupture brusque d'une convention collective de travail, ne l'oublions pas, indique un retour aux hostilités entre employeurs et employés. Et cette reprise de luttes intestines entre associations professionnelles nombreuses, si elle dure un certain temps risque de devenir désastreuse pour la profession. D'où par conséquent, la nécessité de trouver une solution rapide au litige, en dehors de la procédure des tribunaux ordinaires forcément plus lente. Dans cette seule considération, nous découvrons déjà une explication naturelle des clauses compromissoires et arbitrales, que nous retrouvons pour ainsi dire dans toute convention collective, et qui tendent à devenir des clauses de style.

La question purement juridique du contrat collectif de travail n'a d'ailleurs franchi l'enceinte de nos prétoires, pour faire l'objet d'un examen sérieux, qu'après l'introduction de ce phénomène juridique dans le cadre de notre C. O. nouvellement revisé. Auparavant, seules les questions de sorties, d'exclusion des membres d'une association professionnelle, de non paiement de cotisations, faisaient l'objet de jugements réguliers.

Le Tribunal fédéral eut cependant déjà à s'occuper en 1903 du contrat collectif considéré comme tel, et ceci en corrélation avec la seule loi cantonale qui s'occupât spécialement de la matière, la loi genevoise du 10 février 1900. Mais ce fut toutefois, pour ne reconnaître à ces contrats qu'une « importance de fait. » A. T. F. XXVII p. 336.

Deux seuls arrêts du tribunal fédéral ont, jusqu'à ce jour porté exclusivement sur la question du contrat collectif ; ce fut d'abord l'arrêt prononcé le 4 juillet 1914, en la cause Amrein & consorts contre

la Section zurichoise de l'association centrale des peintres et gypseurs de la Suisse (1 et 2).

Toutefois l'arrêt en question, ne manifeste nullement l'opinion de notre haute Cour de justice fédérale, quant à la nature juridique de la convention ; il se borne en effet à rechercher si les membres d'un syndicat patronal, personne morale, peuvent actionner en tant qu'individus le syndicat ouvrier adverse, pour violation de dispositions spéciales prévues par le contrat collectif.

Voici très brièvement esquissés les faits, ainsi que l'argumentation juridique, qu'a pris en considération le tribunal fédéral.

Le 1er avril 1909, est entré en vigueur un contrat collectif liant l'association des entrepreneurs peintres et gypseurs de Zurich et environs, et la Section zurichoise de l'association centrale des ouvriers peintres et gypseurs de la Suisse. La convention collective fut signée par les organes des deux associations, et de plus par 93 patrons, qui déclarèrent vouloir reconnaître par leurs signatures individuelles, la convention conclue entre leur propre association et l'association ouvrière.

Durant l'automne 1911, des pourparlers intervinrent entre associations intéressées, en vue du renouvellement de la convention collective expirant le 1er avril 1912. Les négociations n'aboutirent pas, les patrons ne voulant pas consentir aux ouvriers une réduction des heures de travail ; ces derniers n'obtenant pas satisfaction, entrèrent en grève le 18 mars 1912. Le tribunal arbitral prévu par le tarif conventionnel lui-même, condamna le syndicat ouvrier à payer frs 2500.— à l'association patronale. Entre temps 78 membres de l'association patronale, actionnaient l'association ouvrière en paiement d'un montant de frs 30.000 à titre de dommages-intérêts.

Le tribunal cantonal, appelé à statuer concernant cette réclamation, ne voulut pas reconnaître aux demandeurs la légitimation active, et limita ses considérants à cette unique question. Le tribunal fédéral, appelé à son tour à se prononcer, confirma en tous points l'arrêt de la cour zurichoise.

A l'appui de sa décision, le Tribunal fédéral relève tout d'abord que dans le contrat collectif qui lui est soumis, comme dans tout contrat similaire régulièrement constitué, il y a lieu de distinguer les clauses essentielles, c'est-à-dire celles qui sont appelées à réglementer les futurs contrats de travail conclus sous leur empire, (Arbeitsnor-

---

1) A. T. F. — R. O. Vol. XXXX 2 p. 509 ss.

2) Voir aussi l'appendice en ce qui concerne la jurisprudence toute récente du Tribunal fédéral.
A. T. F. — R. O. 51/II p. 5258 ss.
Aff. Joder c. F. O. M. H.
Aff. Joly c. F. O. M. H.

men,) et les clauses professionnelles ayant trait aux rapports qui doivent exister entre associations contractantes. (Berufsnormen.)

Tandis que les premières clauses relèvent de la nature et du but des contrats collectifs de travail, les secondes jouent plutôt un rôle accessoire. Les clauses relatives aux conditions du travail, peuvent, au cas où elles sont violées, donner lieu à des actions non seulement collectives, mais encore individuelles. La violation des clauses intéressant la profession, qui tendent, elles, à maintenir des relations pacifiques et loyales entre associations contractantes, n'entraîne par contre que des sanctions collectives.

Quoiqu'en disent et en pensent les demandeurs recourants, l'engagement de certains ouvriers syndiqués au service de patrons non affiliés à l'association patronale, tout en étant contraire à certaines dispositions contractuelles, n'implique cependant pas une véritable violation du contrat collectif dans ses clauses essentielles du moins !

Au cas particulier, c'est donc l'association patronale, qui avait qualité pour faire respecter cette clause conventionnelle, (Berufsnorm) et non pas un certain nombre de ses membres agissant à titre individuel.

Les syndicats en cause étant doués de la personnalité juridique, eux par conséquent, les véritables dépositaires de « l'autorité professionnelle », étaient chargés de la sauvegarde des intérêts généraux de la profession, et non pas leurs propres membres.

Il importe peu par ailleurs, que 93 maîtres gypseurs et peintres aient apposé leur signature sur la convention collective. Ce fait n'est pas assez relevant pour établir la légitimation active des 78 membres qui actionnent le syndicat adverse. La convention était parfaite en effet, par l'apposition des signatures des organes syndicaux.

Le tribunal fédéral relève enfin que les notions de représentation et de stipulation pour autrui, ne légitiment pas non plus les actions individuelles des demandeurs. Le syndicat, s'il représente économiquement les membres, ne les représente pas juridiquement ; personne morale, il constitue un sujet de droit indépendant et distinct des membres qui le constituent : de plus, il agit en son propre nom quoique dans l'intérêt de ses membres, mais jamais en qualité de représentant de ces derniers.

Quant à la stipulation pour autrui, elle n'est d'aucun secours aux recourants, puisqu'au cas particulier, les clauses contractuelles violées, n'intéressent d'une façon directe que les associations contractantes, comme telles, et non pas les tiers, c'est-à-dire, les patrons faisant partie du syndicat en cause.

Tels sont les motifs principaux qui ont inspiré le Tribunal fédéral dans son arrêt.

Un deuxième arrêt plus récent, est celui qui fut rendu le 11 novembre 1919, par la même autorité judiciaire dans le litige ventilant

entre l'association suisse des ouvriers sur métaux et horlogers, (F. O. M. H.), section bernoise, d'une part, et la raison sociale Marti S. A. à Berne d'autre part. (1)

Cet arrêt est des plus intéressants en ce qui concerne les effets du contrat collectif de travail ; l'appréciation porte en particulier sur les effets provoqués par la rupture brusque de la convention, en raison de la participation des ouvriers à une grève de portée politique, la grève générale de 1918. Nous aurons à y revenir spécialement, et plus en détail, à propos de l'exécution du contrat collectif, et de l'obligation absolue ou relative pour les contractants d'observer fidèlement et loyalement les clauses du contrat. (Absolute und relative Friedenspflicht.)

Bien que dans cet arrêt, le Tribunal fédéral ne se prononce pas non plus expressément sur la question de la nature même de la convention faisant l'objet de cette étude, il insiste néanmoins sur le caractère réglementaire du contrat collectif de travail.

Le contrat collectif, peut-on lire dans cet arrêt, n'est pas un contrat de travail, car il n'engage ceux qui le concluent, ni à fournir leurs services moyennant rétribution, ni à conclure des contrats particuliers de travail. Il fixe uniquement des règles générales, qui devront être observées lors de la conclusion des contrats de travail, règles qui toutefois n'exercent leur action que sur une partie des dispositions de ces contrats (2).

Le Tribunal fédéral va plus loin, jusqu'à donner même son approbation à la théorie récente, laquelle admet que les conventions collectives peuvent, au sein d'une même profession, et moyennant une sanction officielle, étendre leur action même aux groupements qui n'ont pas fourni leur adhésion d'une façon consciente et délibérée.

Ainsi donc, en lisant quelque peu entre les lignes, nous voyons que la jurisprudence la plus récente, a tendance à faire siennes les thèses mixtes de Saleilles et Rouast, lesquelles nous l'avons vu, ne résultent que d'un développement tout logique des idées de Lothmar et de ses adeptes. Le caractère contractuel du contrat collectif de travail, complété harmonieusement par l'élément d'autorité qui lui confère une large autonomie, et un pouvoir réglementaire étendu, donnerait ainsi à cette institution le véritable caractère d'un « concordat de travail ».

C. La législation

Avant la revision de notre code fédéral des obligations, le contrat collectif de travail était une institution complètement ignorée de notre législation, tout au moins fédérale, car il est bon de remarquer que le canton de Genève, dans un but de pacification sociale, avait,

1) A. T. F. 1919. Rec. off. XXXXV 2 p. 555.
2) Loc. cit. p. 558.

le 10 février 1900, édicté déjà une loi spéciale sur les conventions collectives (1).

Cette loi cantonale devait éviter toute contradiction avec le C. O. de 1881, alors en vigueur, et la liberté contractuelle, un de ses principes essentielles, ne lui permettait que de concéder une valeur d'usage aux contrats collectifs de travail; ceci étant, cette loi ne prévoyait aucune sanction pour les contrats individuels dérogatoires. « A défaut de convention particulière, — disait-elle — ont force d'usage les tarifs et conditions générales d'engagement établis en conformité de la loi. »

Plutôt que de réglementer les effets des conventions collectives, la loi détermina quel devait être le rôle du syndicat dans l'établissement des tarifs, et par quels moyens ceux-ci pouvaient être conclus.

Le législateur suisse, ne s'inquiéta sérieusement de la convention collective, dénommée également tarif conventionnel, qu'au moment de la revision du C. O., revision désirée et attendue depuis longtemps. Il semble qu'il eût été facile alors de créer de toutes pièces une loi spéciale, ayant pour but exclusif de réglementer la formation, les effets et les sanctions du contrat collectif, à l'exemple de ce que firent il est vrai bien plus tard, les législations françaises, allemandes et autrichiennes. Mais il faut remarquer que la doctrine et la jurisprudence se trouvaient à l'époque de la revision, insuffisamment affermies. Il était par conséquent difficile, pour ne pas dire impossible au législateur, de prendre position dans un enchevêtrement de questions aussi compliquées et surtout aussi contestées. D'autre part, il ne fallait pas courir le risque toujours très actuel dans notre démocratie semi-directe, de provoquer par des innovations juridiques trop hardies, un referendum populaire, capable de compromettre toute l'œuvre de la revision législative.

Un moyen plus prudent fut donc adopté pour plier aux exigences de la loi, cette institution nouvelle si répandue dans la pratique. Il consista à décrire, seulement dans ses lignes essentielles, le contrat collectif quant à sa conclusion et à ses effets les plus caractéristiques, et à classer le tout parmi les contrats sur lesquels il doit exercer toute son influence, les contrats de travail. De cette conception sont issus les art. 1371, 1371 bis et ter des projets devenus les art 322 et 323 du C. O. actuellement en vigueur.

A dessein, le législateur suisse n'a pas voulu laisser entrevoir, quel était le principe en vertu duquel les contrats collectifs de travail sont obligatoires. Toutefois, là où il a laissé poindre le bout de l'oreille, ce fut lorsqu'il assigna à ceux-ci une place déterminée parmi les contrats du C. O. ; il semble avoir voulu ainsi insister sur leur caractère

---

1) Cf. **Dr D. Ganslandt**, Monographie. La loi sur les contrats collectifs de travail à Genève, et leurs résultats, dans « Etudes de législation sociale suisse »
Dir. **A. de Maday**. 1914 No 3.

civil, en leur appliquant par analogie les règles générales des obligations destinées à compléter les dispositions légales précises et à suppléer aux défectuosités des conventions.

La question de la qualité des contractants, personne morale, ou simple majorité d'intéressés, n'est pas non plus résolue ; par contre les effets sont bien précisés et l'art 323 C. O. plus clair et plus net que le précédent, introduit dans le droit civil un élément nouveau, celui de l'« indérogation » (Unabdingbarkeit), prévoyant la nullité de tout contrat de travail ou de toute clause conclue par un individu, employeur ou employé, en dérogation du contrat collectif dont il est signataire ou adhérent.

E. Huber, lors de la discussion de l'art. 1371 ter, devenu l'art. 323 C. O., en expliquant la nécessité de prévoir la nullité des clauses dérogatoires, fut forcé de convenir cependant, que l'on donnait ainsi au contrat collectif l'importance d'une norme objective (1).

C'est ce qui faisait dire au rapporteur français, M. Rutty : « Qu'on le considère comme un mandat, comme une gestion d'affaires, ou une stipulation pour autrui, le contrat collectif constitue bien en quelque sorte une dérogation aux principes que définissent les contrats de travail. Ce n'est pas seulement dans nos lois une innovation de fait, c'est encore une innovation juridique que nous reconnaissons et que nous réglementons expressément. » (2)

Tous les deux rapporteurs, admettent ainsi qu'il est fait une sérieuse entorse au principe de la liberté contractuelle ; car si l'exception n'était pas prévue par l'art. 323 C. O. cette liberté pourrait par ailleurs être protégée par une simple application des dispositions de l'art. 27 C. C. S. Ils avouent ainsi implicitement, qu'ils se trouvent en présence d'un contrat de nature et d'effets juridiques spécifiques, d'une institution unique en son genre.

Henri Scherrer, (3) intervenant également dans la discussion au Conseil national, allait plus loin et disait en substance, que si le contrat collectif était tout d'abord un contrat de droit civil, par certains côtés il était aussi assimilable à un contrat de droit public. En effet, il réglemente une foule de points d'une portée générale pour une branche déterminée de l'industrie et des arts et métiers. Il est dès lors possible de reconnaître que le contrat collectif est une norme objective, une loi applicable à un territoire restreint, à une branche déterminée et pour un temps bien délimité.

Et maintenant, parlons un peu de quelques commentateurs des nouveaux articles introduits dans le code des obligations, à la faveur de la revision de 1912. Bien qu'interprètes des mêmes articles de lois, ils

---

1) Bulletin sténogr. Conseil national. Vol. XIX.

2) Eodem loco. V. XIX C. N. p. 590-599.

3) Bulletin sten. cod. loc. 1909, Conseil national.

varient fortement d'opinions en ce qui touche à la nature juridique de ces conventions. Il y aurait lieu de redire le proverbe latin : « Tot capita, tot sensus ».

M. Virgile Rossel, dans son manuel, Edition 1920, ne se prononce pas d'une façon catégorique ; mais pour expliquer plus aisément les deux catégories d'actions existant dans le contrat collectif, actions individuelles et actions collectives, il fait usage par analogie du mandat, et se rallie à une formule mixte, qui résulte du concours du mandat et d'une stipulation pour autrui. Par conséquent solution contractuelle.

Fick, (1) quant à lui, se contente de constater que lors du stade préparatoire de la base légale du contrat collectif de travail, soit dans les commissions d'experts, soit dans les commissions parlementaires, la question de savoir si le dit contrat est conclu en faveur des tiers, (Art. 112 C. O.) à la charge des tiers (Art. 111 C. O.) ou pour ces deux éventualités réunies, ou si enfin il constitue un contrat « sui generis » n'a pas été élucidée pleinement. Toutefois, à propos de l'innovation de l'art 323 C. O. il constate que l'on donne en même temps au contrat collectif la valeur d'une norme objective.

Oser, dans son grand commentaire du code des obligations, disserte avec plus d'aisance et de hardiesse des fameux art. 322 et 323 C. O. Et tout d'abord, il affirme catégoriquement que la convention collective n'est absolument pas un contrat obligatoire, puisque pas ses seuls moyens, elle est incapable de créer des engagements liant les parties. La solution du contrat « sui generis » n'est considérée par lui que comme un oreiller de paresse, dispensant ceux qui s'en prévalent, d'échafauder une construction juridique.

Il conclut que la forme contractuelle dans les contrats collectifs de droit suisse, n'est que purement accidentelle. La formation, la naissance de ces contrats eux-mêmes relèvent des principes contractuels, mais les effets juridiques dépendent, eux avant tout, du droit objectif créé par les art. 322 et 323 C. O. Ceux-ci confèrent en effet aux personnes intéressées, une véritable autonomie légale, semblable à celle que concèdent actuellement les lois constitutionnelles aux communes, et à celle qui était reconnue lors du Moyen Age aux corporations de métiers.

Selon Oser, les conventions collectives sont donc de leur nature assimilables aux règlements d'usines et aux contrats types, tout en étant douées cependant d'une efficacité plus grande car elles créent indubitablement du droit impératif, coercitif et non pas seulement dispositif.

La tendance qui se manifeste dans le commentaire d'Oser, quant à la nature du contrat collectif, rappelle d'ailleurs celle qui fut manifestée par la minorité des commissions d'experts et des commissions parlementaires, lors de l'élaboration des nouveaux articles du C. O.

1) Commentaire du C. O., ad. art. 322-323.

Ainsi que l'entendait *M. Scherrer-Fühlemann*, il fallait introduire dans l'art. 1371 ter un paragraphe, reconnaissant que des contrats collectifs rendus publics, pourraient s'appliquer à titre d'usage à d'autres personnes que les contractants, à condition que celles-ci habitent la même région, travaillent dans la même industrie, et ne conviennent pas entre elles de règles contraires (1).

De cette façon, on reconnaissait expressément aux conventions collectives la valeur de normes juridiques objectives. Toutefois malgré l'appui chaleureux des milieux ouvriers, des groupements de politique sociale, des représentants des arts et métiers, cette mesure n'obtint pas l'assentiment de la majorité des députés des chambres fédérales (2).

Cette idée d'élargir toujours plus l'influence du contrat collectif dans la profession, par le moyen de la réglementation contractuelle sanctionnée par l'Autorité, ne s'est pas perdue. Elle réapparut en effet lors de la discussion de l'arrêté fédéral portant réglementation des conditions du travail, arrêté qui bien qu'adopté par les Chambres, ne supporta pas en l'année 1919 l'épreuve du referendum populaire. Le dit arrêté portait en effet en son art. 3 que : « Le Conseil fédéral, si le besoin s'en faisait sentir, sur la proposition des offices de salaires, et après avoir pressenti à ce sujet les associations professionnelles intéressées, pouvait déclarer des contrats collectifs obligatoires pour les membres des groupements de même activité lucrative, qui n'étaient pas affiliés à ces associations (3).

Constatons ici pour ne plus y revenir, que ce mouvement tendant à imprimer au contrat collectif de travail, un caractère de norme objective, sans cesse plus marqué, se retrouve dans les récentes lois industrielles créées dans les pays voisins durant la période qui fit immédiatement suite à la guerre. Cette application des effets de la convention collective aux tiers, est reconnue comme nous le noterons encore dans la suite, — moyennant certaines conditions — par la nouvelle loi française du 23 décembre 1918. Suivant la nouvelle loi allemande du 23 décembre 1918, l'Office du travail de l'Empire a la compétence de déclarer des tarifs conventionnels généralement obligatoires au sein d'une même profession. Enfin la Loi autrichienne du 18 décembre 1918, va encore plus loin dans sa réglementation.

D. Orientation actuelle. Conclusions

Que conclure des multiples opinions dont nous venons de donner un aperçu rapide ? Sinon qu'en résumé, théoriciens, légistes et juges,

1) Bullet. sténogr. Cons. nat. V. XIX 1909.

2) Bull. sten. féd. Vol. XIX 1909. Conseil national. Discours des députés Greulich, Eugster-Zust, Brüstlein, Scheidegger.

3) Message du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale concernant la réglementation des conditions du travail. 11 avril 1919. **Feuille fédérale** 1919, vol II. Cf. également message du 29 IV 1919 concernant la durée du travail dans les fabriques.

avec les raisonnements qui leur sont propres, se sont attachés à étudier, sous toutes ses manifestations et avec les effets les plus caractéristiques, le phénomène juridique nouveau du contrat collectif de travail, pour en diagnostiquer la nature avec le plus de précision possible.

Mais, comme les membres de la Faculté manifestent parfois des opinions divergentes en ce qui concerne la valeur, les effets et la nature d'un sérum de découverte récente, dans le cas qui nous occupe, les juristes, nous l'avons vu, sont loin d'adhérer à une manière de voir unique. Toutefois, ne serait-il pas possible de discerner dans cette Babel d'opinions, un ou deux courants prédominants qui nous renseigneront plus aisément sur le véritable caractère du contrat collectif de travail ? Pour notre part nous le croyons.

Il est facile, tout d'abord, de constater que les premières théories contractuelles en vogue, sont fortement discréditées à l'heure actuelle. C'est ainsi que les théories du mandat, de la gestion d'affaires, de la stipulation pour autrui, ont été reléguées à l'arrière plan ; on a fini par se rendre compte, en effet, qu'une institution juridique de l'importance et de la complexité du contrat collectif, ne pouvait pas être comprimée et renfermée dans la cloison étroite d'un genre déterminé de contrat, aux contours arrêtés et nettement délimités par la Loi.

Et, dès lors, les controverses semblent aujourd'hui se concentrer sur deux notions divergentes et de portée plus générale, puisque leur point de départ se trouve à la source même de l'institution ; nous voulons parler de la *conception contractuelle* et de la *conception réglementaire.*

Pour les adeptes de la première théorie, le contrat collectif de travail ne peut être en définitive autre chose qu'un contrat « sui generis », un contrat innomé, tout comme de nombreux contrats largement usités dans la vie pratique, tels que les contrats d'abonnement, de garantie, que les législateurs n'ont point encore réglementés par des dispositions spéciales.

Le deuxième courant d'opinions est celui qui assigne aux contrats collectifs de travail le caractère de véritables règlements corporatifs, doués d'un pouvoir autonome.

En un mot, il y a lutte entre les conceptions inspirées du droit privé et celles qui dépendent du droit public (1).

S'il nous est permis d'exprimer à notre tour quel est notre sentiment dans toute cette question, disons d'emblée, au risque d'encourir les épithètes d'opportuniste et d'amateur de solutions bâtardes, qu'avec plusieurs auteurs récents, nous sommes enclin à nous rallier à une solution moyenne.

A notre humble avis, si nous considérons d'un peu près la législation et la jurisprudence de notre pays en particulier, il nous semble

1) Drag. Yankowitch op. cit. p. 73-79.

possible de répondre aux diverses questions que pose la nature même du contrat collectif de travail, avant tout et surtout par le moyen des notions contractuelles, mais sans perdre de vue les notions règlementaires. Ce qui nous permet de dire, sous bénéfice de preuve, avec M. R. Jay : « Le contrat collectif de travail est situé aux confins du droit privé et du droit public. » (1)

Un fait que personne ne pourra nier, c'est que par sa formation surtout, le contrat collectif de travail rentre bien dans le domaine des conventions. Ainsi que nous l'avons vu dans le chapitre concernant la formation de ce contrat, plusieurs employés, — pluralité d'individus ou collectivité — entrent en pourparlers avec un seul employeur ou une collectivité d'employeurs. L'initiative part librement soit de l'un, soit de l'autre groupe. Chacun de ceux-ci expose son point de vue, formule ses offres, pose ses conditions, précise les engagements qu'il consent à prendre à sa charge. Le contenu du contrat est aussi librement débattu, et, après négociations souvent laborieuses, une entente intervient. Cette entente qui porte sur tous les points essentiels mis en discussion, et au sujet desquels il y a eu déclaration de volonté réciproque et concordante, constituera désormais le contrat collectif de travail, destiné à fixer les conditions auxquelles devront se soumettre les futurs contrats de travail conclus par les intéressés.

Ainsi les dispositions générales des obligations touchant la création du contrat, sa validité, son interprétation, s'appliqueront au contrat collectif de travail. Notre art. 323 C. O. déclare en effet : « Le contrat de travail que passent des ouvriers et des employeurs liés par un contrat collectif, est nul dans la mesure où il déroge à celui-ci. »

Par conséquent, tant que le contrat collectif subsiste, deux individus, l'un employeur, l'autre employé, tous deux liés volontairement par ce dernier, ne peuvent, sous peine de nullité, conclure après entente réciproque un contrat de travail en contradiction avec le contrat collectif de travail. Nous sommes ici, à n'en pas douter, en présence d'une exception à la liberté contractuelle ; il s'agit bien de l'introduction dans le droit privé d'une notion empruntée au droit public, le pouvoir règlementaire. Dès la conclusion de la convention collective, c'est une volonté collective qui se manifeste et qui supplante les volontés individuelles, tout en les empêchant de déroger aux règles qu'elles se sont pourtant imposées elles-mêmes.

Ainsi donc, notre législation fédérale, tout en appliquant au contrat collectif de travail les dispositions générales du C. O., pour tout ce qui concerne sa formation, son extinction et certains de ses effets, prévoit une sanction toute spéciale, entièrement différente de celles qui protègent l'exécution des contrats de droit privé. Il s'agit

---

1) R. Jay. Qu'est-ce que le contrat collectif de travail ? 1908.

de la notion nouvelle de l'« Effet juridique automatique » pour traduire littéralement l'expression propre à Lothmar.

De cette façon, le législateur suisse, guidé par son sens de l'actualité et sa compréhension des tendances et des besoins de l'industrie et de la profession modernes, n'a pas craint d'innover en cette matière.

Il a mérité ainsi, moins que nul autre, ce reproche que formulait naguère Klein, au congrès des juristes allemands réunis à Innsbruck, lorsqu'il déclarait à propos des tarifs conventionnels de travail : « Tandis que dans le combat économique de tous les jours, on fait usage de la poudre sans fumée et du fusil à répétition, dans le combat du droit, on s'en tient à l'usage désuet des fusils à pierre. » (1)

Les art. 322 et 323 de notre C. O. quant à eux, portent bien l'empreinte des tendances juridiques de l'époque qui les a vus naître, nous voulons parler de la première décade du XXe siècle. Sans se détacher encore complètement du vieux cadre du droit privé, le contrat collectif, tel qu'il est régi par notre code, pactise toutefois déjà avec les notions étrangères du pouvoir réglementaire ; celles-ci s'inspirent uniquement des normes du droit public. Dans ce seul fait se trouve l'explication de cette apparence hybride et composite que nous avons déjà maintes fois reconnue dans le dit contrat.

Mais, depuis 1912, — les années de guerre dans ce domaine aussi comptent double, — le mouvement économique et social n'a cessé d'évoluer rapidement, à tel point qu'aujourd'hui nos dispositions légales sont loin d'être ajustées aux nouvelles conditions d'existence qui s'imposent aux contrats collectifs de travail.

L'extension des effets du contrat collectif aux tiers et la reconnaissance à ces derniers d'une valeur d'usage, toutes choses qu'en 1909 nos assemblées législatives n'ont pas voulu admettre, parce que trop attentatoires à la liberté contractuelle, sont aujourd'hui plus que jamais à l'ordre du jour. Elles sont réclamées avec insistance par les cercles ouvriers, par les artisans et même par certains milieux patronaux.

Ainsi, cette formule mixte assignée par notre législation aux contrats collectifs de travail, tend de nos jours à accentuer toujours davantage son caractère de source créatrice de droit objectif et impératif, que la loi timidement lui a laissé en germe. (2) Ce faisant, cette convention se rapproche sensiblement de celles récemment admises dans le droit administratif, qui, tout en étant conclues entre collectivités autonomes, s'appliquent absolument comme une loi ou un décret qui émanerait directement de la puissance souveraine de l'Etat (3). Où, si

1) Cité par **Hugo Sinzheimer.** Ein Arbeitstarifgesetz. Ed. 1916. p. 31. **Franz Klein.** Das Organisations Wesen der Gegenwart.

2) Le contrat collectif de travail s'applique d'ailleurs déjà, comme une norme objective, aux ouvriers et patrons qui sont entrés dans une association liée par le contrat collectif postérieurement à la conclusion de ce dernier.

3) Cf. **Sinzheimer,** op. cit p. 24-25.

nous voulons continuer à rechercher des analogies, elle ressemble, aux dires de certains auteurs, aux traités du droit des gens ; ceux-ci, conclus dans les formes contractuelles, équivalent à des lois, une fois ratifiés par les divers Etats contractants.

La convention collective est un produit naturel de notre état social ; l'évolution que nous discernons en elle, est elle aussi, naturelle ; elle correspond en effet à sa définition même, et au rôle qu'elle est appelée à jouer.

Dans son essence, le contrat collectif, en effet, est un acte juridique, fixant par avance les conditions auxquelles seront soumis les contrats particuliers de travail, conclus et placés sous son influence. Et dès lors, comme le déclare l'auteur d'un ouvrage tout récent en la matière, *M. Maurice Eblé*, en s'inspirant de la thèse de M. Raoul Jay, par nature la convention collective tend à s'étendre à des tiers. « Ses adhérents s'engagent en effet à ne pas souscrire de conditions différentes vis-à-vis de non adhérents. » De plus, l'obligation individuelle née de la convention collective pour chacun des adhérents lie non seulement chacun de ceux-ci envers les membres du groupe avec lequel a traité celui dont il fait partie, mais encore envers les membres de ce groupe. Ceci ne peut guère résulter de la théorie des contrats et force est de nous orienter, pour tout ce qui concerne l'évolution probable des conventions que nous étudions, plutôt vers les actes à nature réglementaire. (1)

Même résultat, si l'on considère le but et le rôle de ces conventions. « Pour rendre tous les services qu'on attend de lui, le contrat collectif devra, suivant les cas, s'étendre à tous les établissements d'une même industrie dans une ville, une région. ou même un pays tout entier. » (2) De plus, un des rôles essentiels du contrat collectif de travail, sur lequel insistent spécialement les sociologues, c'est de régler la concurrence entre ouvrier, comme entre patrons.

« La coalition ouvrière, ne peut que régler la concurrence entre ouvriers ; la coalition patronale ne peut que régler la concurrence entre patrons ; le contrat collectif lie et solidarise les deux réglementations. » (3)

Concluons de ce qui vient d'être exposé que la convention collective de travail, telle qu'elle est réglementée par notre législation fédérale, et telle qu'elle résulte également de la loi spéciale française du 25 mars 1919, est un composé mixte avant tout de nature contractuelle, mais visant par sa nature et le rôle qu'elle est appelée à jouer, à s'imposer comme une norme objective, fonctionnant en quelque sorte à l'instar d'une loi professionnelle. Comme le dit encore

---

1) **Maurice Eblé.** Le développement juridique et social de la convention collective de travail. Paris « Spes » 1923, p. 36.
2) **Raoul Jay,** op. cit. cf. Eblé, p. 39.
3) Eblé, p. 38.

Maurice Eblé, — et ce qu'il dit de la loi française s'applique parfaitement à nos dispositions légales dans leur état actuel. « Ils (les législateurs) ont voulu faire une réglementation de droit public sur le terrain et par le moyen du droit privé. » (1) D'où les efforts persévérants de la doctrine récente et des groupements intéressés, pour tenter de briser ce cadre inapproprié du contrat collectif, afin de situer ce dernier sur son véritable terrain, celui de la réglementation professionnelle autonome, une des manifestations de droit public. »

Ce mouvement d'ailleurs, ne fait que déceler et traduire une tendance de plus grande envergure, et très moderne celle-là, que nous avons déjà signalée, celle du gouvernement de la profession par les professionnels eux-mêmes. Au cours de cette étude, nous aurons l'occasion d'y revenir, incidemment toutefois, car nous ne pouvons guère nous écarter du point de vue juridique. Citons cependant encore à ce sujet, pour terminer, un passage d'un article paru le 31 juillet 1923, dans la Gazette Daloz, sous la signature de M. Paul Cuche, professeur de droit à l'université de Grenoble :

« Dans nos sociétés, qui s'organisent de plus en plus, et où la fonction sociale des droits individuels grandit en netteté et en importance, nous assistons à l'envahissement continu des situations institutionnelles et au recul des situations contractuelles. Il n'est pas de terrain où ce recul soit plus accentué que dans l'organisation du travail. L'autonomie de la volonté de l'employeur et du salarié, même d'accord, y est de plus en plus restreinte par des dispositions réglementaires législatives, sanctionnée par la nullité de toute convention contraire. »

Ces considérations s'appliquent parfaitement aux conventions qui nous intéressent. Nées d'un besoin de réaction contre l'individualisme égalitaire, proclamé par la Révolution française, les conventions collectives de travail participent par le fait même au mouvement intense de regroupement des forces économiques et des intérêts professionnels de tous genres, industriels, commerciaux et agricoles, phénomène d'une amplitude qui va en s'accentuant d'année en année. Simple contrat applicable d'abord aux seuls individus qui lui ont donné leur adhésion, le contrat collectif s'est revêtu aujourd'hui d'un caractère juridique mixte, semi-privé, semi-public, pour parvenir bientôt dans un avenir prochain au rang d'institution juridique autonome, c'est-à-dire de charte ou de réglementation professionnelle.

Et cette idée dominante de réglementation professionnelle, qui s'implante et acquiert droit de cité en Suisse comme à l'étranger, est elle-même sous la dépendance d'une idée encore plus générale, celle d'organisation professionnelle.

1) Celui-ci déclare aussi dans son introduction p. 2 : « Ils sont réduits à utiliser des règles de droit privé pour tenter de produire des effets de droit public ».

Cet organisme social, véritable adaptation de l'esprit corporatif du Moyen Age aux nécessités et aux rouages compliqués de la vie moderne, permettra aux contrats collectifs de parvenir au plein et logique développement que nous ambitionnons pour elles. Tout en s'appuyant sur ces conventions qui lui formuleront la volonté professionnelle, l'organe placé à la tête de la profession pourra de son côté les munir de l'autorité réglementaire, dont il aura été préalablement investi par les pouvoirs publics.

L'Etat, de cette façon, ne sera plus l'Etat-Providence, aux fonctions envahissantes et tentaculaires, tel qu'il nous est apparu aux beaux jours des « pleins pouvoirs » ou du socialisme d'Etat. En cédant une partie de ses prérogatives aux « Conseils professionnels », organes mixtes tant patronaux qu'ouvriers, son autorité, loin d'en être amoindrie, n'en sera que renforcée ; car, plutôt que d'user d'interventions législatives maladroites dans un domaine spécifiquement économique, interventions qui mécontenteront employeurs et employés, l'Etat, sous son contrôle, permettra aux intéressés eux-mêmes, d'élaborer en toute connaissance de cause, la Loi corporative.

Alors sera réalisé « Le Gouvernement de la profession par les professionnels eux-mêmes. »

C'est donc compris dans le cadre de l'Organisation professionnelle, de la corporation moderne en train de s'organiser en plusieurs pays, que les contrats collectifs, croyons-nous, sont appelés à jouer un rôle de premier ordre, tant au point de vue de la réorganisation économique que de la pacification sociale.

DEUXIÈME PARTIE

Effets juridiques du contrat collectif de travail

CHAPITRE I

DE L'EXÉCUTION DES CONTRATS COLLECTIFS DE TRAVAIL

§ 1.- Parties contractantes et sujets astreints à l'exécution du contrat collectif de travail

A.

Les contrats collectifs de travail ont été ainsi dénommés, principalement en raison du fait qu'ils interviennent entre une ou deux collectivités d'intéressés. Remarquons toutefois en passant, pour ne plus y revenir, que cette caractéristique n'est pas la plus importante, car elle ne permet pas à elle seule, de distinguer le contrat collectif d'autres contrats similaires, auxquels participent également des collectivités.

D'après la teneur que leur donne notre art. 322 C. O., les contrats collectifs de travail peuvent être conclus ou par des ouvriers ou des associations ouvrières, ou par des employeurs ou des associations d'employeurs. Dans sa concision voulue, le législateur suisse n'indique pas si le contrat en question peut être unilatéralement collectif, c'est-à-dire conclu par un seul employeur avec une pluralité d'employés, ou par un seul ouvrier avec une pluralité d'employeurs.

La législation française, qui a consacré à ces conventions industrielles tout un chapitre de son code du travail, est à cet égard beaucoup plus explicite.

L'art. 31 du dit code, qui est à la fois le premier de la récente loi du 25 mars 1919, dit en effet : « La convention collective de travail est un contrat relatif aux conditions du travail, conclu entre d'une part, les représentants d'un syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employés, et, d'autre part, les représentants d'un

syndicat professionnel ou de tout autre groupement d'employeurs, ou plusieurs employeurs contractant à titre personnel, ou même un seul employeur. »

Tous les cas qui peuvent se présenter dans la pratique sont énumérés. Notre code des obligations pouvait cependant se dispenser de recourir à un tel luxe de détails, et se contenter d'énumérer les cas les plus saillants. En effet, il est évident que l'hypothèse d'un contrat collectif conclu avec un seul employeur est implicitement comprise dans l'énoncé de l'article 322 C. O. Si tel n'était pas le cas, le plus grand nombre de tarifs conventionnels d'usines, (Firmentarifverträge), que nous retrouvons encore en grand nombre en Suisse comme ailleurs, n'auraient pas de sanction légale.

Une question, qui par contre préoccupa souvent les théoriciens, fut celle de savoir, si entre un groupe de patrons et un seul ouvrier, il pouvait intervenir un contrat collectif de travail ? Plusieurs en ont admis la possibilité ; ils allèguent qu'un ouvrier spécialisé, un technicien dessinateur ou un monteur, par exemple, pourrait fort bien être lié à plusieurs employeurs, désireux de bénéficier à tour de rôle, de ses services et de ses connaissances.

Toutefois, il faut bien l'avouer, une telle situation est purement théorique, et risque de ne jamais être réalisée dans la pratique. Autant vouloir comme Don Quichotte se battre contre des moulins à vent, que d'entamer à ce sujet une dispute juridique. Laissons à d'autres le soin d'engager une pareille querelle bizantine.

Ainsi donc il est bien permis de conclure que du côté ouvrier, seule une collectivité peut prendre part à la conclusion du contrat collectif de travail. Notre code des obligations ne s'exprime pas aussi clairement à ce sujet que la loi française, mais les faits sont là pour résoudre la question dans le sens que nous venons d'indiquer.

Ces collectivités, quelles formes peuvent-elles revêtir ? Si nous portons nos investigations successivement du groupement le mieux organisé au groupement présentant le moins de cohésion, nous rencontrons de prime abord les *associations professionnelles*, désignées dans la pratique sous le nom de syndicats ouvriers ou patronaux. Il s'agit de personnes morales classées généralement par notre code civil suisse parmi les associations à but idéal.

Elles acquièrent dès lors la personnalité dès « qu'elles expriment dans leurs statuts la volonté d'être organisées corporativement. » La doctrine suisse, ainsi que l'ancienne jurisprudence n'ont pas toujours approuvé cette classification. Avec les juristes allemands, elles discernaient plutôt dans ces corporations un but économique. Avec la mise en vigueur du nouveau code civil, cette opinion subit une transformation complète. Il est heureux que cette volte-face ait eu lieu, car comme le dit fort bien Egger, dans son commentaire, (p. 211 ad. art. 60 C. C. S.), il fallait avant tout considérer quel était le but

principal de ces associations. Or, en général, celui-ci ne consiste pas uniquement à recueillir des fonds pour une caisse-maladie, ou à constituer un fonds de secours en prévision de grèves ou de boycotts, toujours possibles. Le véritable but des syndicats, se manifeste tout au contraire, dans le besoin qu'éprouvent les membres de défendre leurs intérêts professionnels, d'améliorer leurs conditions ainsi que leur formation technique, et enfin de resserrer les liens de la solidarité entre leurs membres. Considérées sous cet angle, le Tribunal fédéral admet actuellement que les associations ouvrières sont bien des associations au sens des art. 60 & ss. du C. C. S.

Toutefois, si ces associations, en dehors des tendances générales que nous venons d'indiquer, ou pour mieux réaliser les tâches qu'elles se sont assignées, utilisent des moyens de portée plus spécialement économique et commerciale, elles sortent alors de leur cadre habituel ; et dans ce cas elles doivent être classées parmi les sociétés commerciales et spécialement parmi les sociétés coopératives, prévues au titre XXVII du C. O.

Pour participer à la conclusion des contrats collectifs de travail, les associations professionnelles ne doivent avoir évidemment rien d'illicite et d'immoral, ni dans leur but, ni dans les moyens qu'elles emploient pour y parvenir. (1) Hormis ces deux conditions qui s'imposent d'elles-mêmes, mais qui nécessitent cependant souvent des distinctions délicates, notre législation n'use à l'égard des syndicats d'aucune de ces tracasseries administratives connues et usitées dans certains pays voisins.

Ceci nous amène à dire quelques mots du véritable caractère que syndicats ouvriers aussi bien que patronaux devraient revêtir. Nous entendons par là que ceux-ci par essence devraient être strictement professionnels. Mais ici encore l'idéal cadre difficilement avec la réalité.

« Les collectivités professionnelles, — déclare M. Rafal, — devraient avoir avant tout une action économique ; mais de plus en plus elles s'orientent vers la politique. La séparation de l'action économique et de l'action politique, est une des grosses difficultés que rencontre la classe ouvrière dans son évolution. Les intérêts professionnels n'ayant dans notre système politique aucune représentation officielle, il est naturel que les syndicats interviennent auprès des pouvoirs publics, pour défendre la cause de leurs adhérents. »

Certains auteurs étrangers ont prétendu que parmi les groupements, seuls ceux doués de personnalité civile, pouvaient prendre part aux contrats collectifs de travail. Mais les dispositions de l'art. 322 C. O. sont là pour prouver le contraire. Du texte légal lui-même, ainsi que des délibérations des chambres fédérales, lors de la revision du

1) Voir à cet égard Addenda.

code des obligations, il appert en effet que notre loi donne sa sanction aux collectivités, qu'il est convenu d'appeler « groupements de fait ».

On classe sous cette rubrique différents groupements ouvriers, tels que le personnel d'une usine ou d'une entreprise déterminée, et même des groupements occasionnels constitués à l'occasion d'une grève. Notre législation, comme celle de France, se rendant bien compte que le groupement volontaire de tous les ouvriers dans les syndicats professionnels est loin d'être encore réalisé, n'a pas pour tout autant voulu détourner de la conclusion des contrats collectifs, les ouvriers restés en dehors de toute organisation. Et plutôt que de recourir au moyen radical des syndicats obligatoires, souvent dangereux pour la liberté et la conscience individuelles, le législateur a préféré compter les groupements de fait au nombre des collectivités capables de participer à l'élaboration de contrats collectifs.

Toutefois, remarquons que certains auteurs ne se sont pas fait faute de critiquer fortement cette conception, à leur avis trop libérale, qui se fait jour dans plusieurs législations. M. Jean Brèthe, pour ne citer que lui, déclare dans son ouvrage : « En vérité, l'on n'a pas fait un grand pas de l'individualisme à l'organisation professionnelle, en tolérant que des individus, au premier plan aujourd'hui, demain disparus et insaisissables, puissent arrêter d'une manière permanente, les conditions du travail dans un ou plusieurs établissements, d'une profession établie dans une certaine région. Le contrat collectif de travail passé par un tel groupement, qui n'est qu'un fantôme, n'est en réalité qu'une pluralité de conventions individuelles. »

Si nous passons à la contre-partie, nous constaterons que notre code des obligations parle également d'associations patronales ou d'employeurs, appelées à établir des règles relatives aux conditions du travail. Ces associations ont le même caractère que les syndicats ouvriers. D'autre part, il est très naturel que deux ou plusieurs employeurs, sans former une association corporative, s'unissent en vue d'établir un contrat collectif avec les ouvriers également intéressés. Ici aucune difficulté, les employeurs sont personnellement connus. Ils forment, eux et leurs entreprises, une unité économique, et par conséquent un élément infiniment plus stable que quelques ouvriers non organisés. D'autre part ils ont à leur service une puissance économique et financière qui fait défaut à l'élément ouvrier ; car celui-ci doit toujours suppléer à l'absence de cette puissance par la force du nombre. Si un petit nombre d'employeurs s'associe, c'est généralement sous la forme d'une société simple, d'un cartel.

Enfin, comme nous aurons encore l'occasion de le dire, plusieurs syndicats ouvriers ou patronaux peuvent participer à l'élaboration d'un même contrat collectif de travail.

B.

Nous venons ainsi de passer en revue, les formes sous lesquelles employeurs et employés peuvent intervenir lors de la formation du contrat collectif de travail. Mais il est deux questions importantes que nous avons laissées volontairement dans l'ombre, et sur lesquelles avant de poursuivre cette étude, il est bon de projeter quelques clartés.

Ce sont celles « des parties contractantes » et des « personnes liées par le contrat collectif ». Ces deux questions sont suffisamment importantes pour que nous consacrions à chacune d'elles une division de ce paragraphe.

Et si jusqu'à présent nous avons omis d'utiliser le terme de parties contractantes, c'est à bon escient. En effet, les auteurs les plus récents qui ont concentré toute leur attention sur cette convention, si variée d'aspect, et si riche en effets et en réactions de tous genres, ont la plupart fortement hésité à faire usage du vocabulaire réservé généralement aux contrats purement civils. *Romain Boos*, qui a étudié très consciencieusement la question au point de vue suisse, va jusqu'à qualifier de conception naïve (Naïve Aufassung), le fait de parler de parties contractantes.

Qu'en est-il au juste ? Ici encore pour déterminer quels sont les auteurs du contrat, nous aurons à tenir compte des nombreuses divergences doctrinales que nous avons signalées tout en étudiant la nature juridique de la convention collective de travail.

Les juristes qui se sont solidement campés sur le terrain *contractuel*, n'éprouvent évidemment aucune difficulté à utiliser le terme de « parties contractantes ». Pour eux le contrat collectif n'est que la résultante des déclarations de volonté librement émises et concordantes de deux sujets de droit, association ou individus, liés par un même intérêt et un but commun, celui d'établir des conditions stables de travail.

Toutefois, une question les arrête. Dans le cas où des associations ouvrières ou patronales, participent à la formation du contrat collectif de travail, quels sont les véritables auteurs du contrat ? Ici un certain flottement dans l'argumentation devient immédiatement perceptible.

La doctrine qui voit surgir à chaque pas un nouveau problème juridique, suscite à son tour diverses théories toutes appelées à résoudre les questions soulevées par la pratique, conformément aux principes généraux du droit et à la saine logique. Elle a fourni ici encore deux théories.

Selon la première, l'association peut seule s'obliger et contracter par le moyen du contrat collectif de travail. Ses membres ne sont ainsi pas parties en cause ; la collectivité seule participe activement à l'élaboration de la convention. Ses membres ne sont que sujets passifs ; ils ne sont liés et ne deviennent bénéficiaires des avantages du contrat col-

lectif que parce qu'ils sont membres de l'association contractante. C'est *la théorie de l'association* (Verbandstheorie), laquelle est inséparable du nom de *Sinzheimer*, un des maîtres de la doctrine allemande dans cette question. Logique avec sa thèse il discerne les associations parties contractantes (Vertragsparteien) et les intéressés à la conclusion du contrat ou membres du contrat (Vertragsmitglieder).

Si pour cet auteur, et quelques uns de ses disciples, tels que Prenner, Oertmann et Zeitler, les associations apparaissent comme indispensables dans la conclusion des contrats collectifs, pour les autres les collectivités ne peuvent agir qu'eu égards aux seuls véritables intéressés, les individus. Elles ne font que représenter leurs membres, dont elles émettent la volonté commune ; leur rôle consiste également à protéger la convention conclue contre les atteintes des tiers. Quant à eux les représentés, ils ont tout à dire, et ce sont les véritables contractants ; nous touchons ici à la théorie de la *représentation* (Vertretungstheorie), créée par Lothmar, et adoptée par une grande partie de l'Ecole allemande et par certains auteurs français tels que M. Nast, en particulier.

Ainsi que nous aurons l'occasion de le voir dans la division suivante, chacune de ces constructions juridiques, si robuste et si bien protégée soit-elle, appliquée aux nécessités pratiques du contrat collectif, laisse apparaître un défaut de cuirasse.

Pour concilier toutes choses, la doctrine a donné le jour à une troisième théorie transactionnelle, la *théorie cumulative*. Selon cette dernière, autant les membres des syndicats professionnels que les associations elles-mêmes, concourent à l'établisement du contrat collectif. Et l'association, si elle est signataire de la convention de tarifs, agit tant en son nom propre qu'au nom de ses membres. Ce point de vue est celui que fit sien M. Groussier, le rapporteur à la Chambre française du nouveau projet de loi adopté par les organes législatifs le 25 mars 1919 (1).

Si des conceptions contractuelles, nous passons aux conceptions réglementaires ou mixtes, nous trouverons d'autres explications du rôle respectif des associations et des individus. M. Romain Boos, conclut un des chapitres de son ouvrage par la déclaration suivante que nous traduisons largement : « Le contrat collectif de travail est ainsi une source créatrice de droits ; ses dispositions sont des normes juridiques (objectives), et l'acte constitutif qui se trouve à sa base doit être assimilé à une charte. » (2)

Fort de cette déclaration de principe, Boos répudie toute compromission avec les notions contractuelles et rejette même la dénomination

---

1) Rapport de M. Groussier du 5 XII 1912. Chambre des députés. annexe No 2334.

2) « Der Gesamtarbeitsvertrag ist also » eine Rechtsquelle « und sein Begründungsakt, ist « Rechtsatzung ».
R. Boos. Gesamtarbeitsvertrag. Diss. Zürich p. 198.

de partie contractante, ainsi que nous venons de le signaler. Il propose en conséquence de remplacer cette désignation par un terme plus approprié à la chose elle-même, celui de « Normgeber » et de Normunterworfener » (1). Nous ignorons si M. Boos est parvenu à acclimater ces deux expressions nouvelles dans le vocabulaire juridique allemand ; toujours est-il qu'il est assez difficile de les traduire fidèlement en français ; notre langue en effet n'a pas la ressource des mots composés, dont il est fait un si copieux usage dans tout ouvrage scientifique écrit en langue allemande.

L'auteur précité veut avant tout faire ressortir, que les associations professionnelles douées d'un pouvoir réglementaire, peuvent en vertu de leur autonomie agir en leur propre nom ; mais en agissant elles visent généralement, non pas à produire des effets juridiques propres aux contrats, mais bien plutôt à créer des règles impératives et munies d'une force objective, s'appliquant aux individus qu'elles concernent. Ceux-ci seront donc *soumis* (unterworfen), aux normes qu'établiront dans leur intérêt les associations professionnelles. Cette manière de voir s'applique assez bien aux rapports internes entre associations et membres, mais la question de savoir quels sont les véritables auteurs du contrat n'en reste pas moins ouverte.

Or en estimant que le rôle des collectivités organisées et des individus est complémentaire, M. Boos sans s'en rendre bien compte, retombe dans la théorie de la représentation sur laquelle nous venons d'appliquer notre attention. L'association agit, dit-il, mais les effets juridiques du contrat collectif ne la touchent pas. Quant aux particuliers, aux membres des associations, ils ne jouent par contre pas de rôle actif dans la conclusion des contrats collectifs, mais les effets juridiques découlant de ces derniers leur profitent ou les obligent. Autrement dit, au moment de la conclusion du contrat collectif, il y a représentant et représentés.

Ainsi donc les désignations nouvelles qui ont été proposées, n'ont à notre avis guère leur raison d'être. En ce qui nous concerne, nous ne voyons pas de difficulté spéciale à faire usage de la notion traditionnelle de « parties contractantes ». Tout d'abord pour la raison bien simple que nous ne connaissons pas de terme français pouvant lui être substitué.

Ensuite pour une raison plus sérieuse, c'est que nous avons reconnu que dans son stade de formation, le contrat collectif de travail, selon les législations en vigueur, — et notre législation fédérale ne fait pas exception à celles des pays voisins, — se place sur le terrain contractuel.

Ces considérations nous amènent à aborder une dernière partie de ce chapitre, non moins délicate et non mois importante, qui se résume

1) Op. cit. p. 200.

dans cette question : « Quelles sont les personnes liées par la convention collective ? »

C.

A la question qui précède, nous pourrions être tenté de répondre: Mais c'est fort simple ; sont à considérer comme liés et atteints par les effets du contrat collectif de travail, les parties contractantes d'abord, puis ensuite les personnes qu'elles représentent. Cependant toute catégorique que soit cette réponse, elle n'en demeure pas moins ambigüe.

En effet, lorsque plusieurs industriels figurent nominalement dans le préambule d'un contrat collectif de travail en qualité de contractants patronaux, il est aisé et logique de conclure que ceux qui s'engagent en leur nom personnel, sont aussi par le fait même liés par le contrat collectif de travail. Mais lorsqu'il s'agit d'associations professionnelles ou surtout de groupements de formation incertaine, il est nécessaire de s'entendre au préalable au sujet de l'extension à donner à ce terme « parties contractantes ».

Or nous l'avons vu, là gît précisément la difficulté, et là commencent les dissensions doctrinales. Car en délimitant le rôle respectif des associations et de leurs membres, nous pouvons recourir successivement à trois combinaisons possibles énumérées précédemment.

Nous pouvons tout aussi bien dire, les associations qui participent au contrat collectif de travail sont seules obligées par ce dernier. Ou bien encore ce sont les membres constituant les syndicats et non pas les associations elles-mêmes. Ou enfin les associations, comme aussi les membres qui les composent, sont les sujets des droits et des obligations créés par le contrat collectif de travail.

Quelle que soit la théorie que nous adoptions, notre choix portera sur un système admis et analysé par des juristes éminents ; et quant à la réponse que nous fournirons à cette question ; « Qui est lié par la convention collective ? » elle dépendra intimement du choix que nous aurons fait.

Or, si l'on adopte la théorie de l'association, on peut se demander avec M. L. Clerc : (1) « Si l'association seule est engagée, comment peut-il se faire qu'un contrat de travail individuel dérogeant aux clauses du contrat collectif puisse être annulé? Ou comment de pareilles mesures peuvent-elles s'appliquer, soit à un ouvrier, soit à un patron isolé, alors que les associations seules sont liées directement aux contrats collectifs et non pas leurs membres à titre individuel ? D'autre part cette solution pour être acceptable présuppose que seules des associations corporatives, du moins du côté ouvrier, interviennent lors de la formation

1) **Lucien Clerc**, Essai sur le contrat collectif de travail. Thèse Lausanne 1921-22, p. 134.

du contrat. Mais n'oublions pas que la loi suisse admet les groupements de fait (1).

D'autre part, à la théorie de la représentation on peut objecter qu'elle méconnaît le rôle primordial des associations professionnelles ; elle semble oublier, que c'est à elles avant tout que les conventions collectives de travail sont redevables de l'essor considérable qu'elles ont pris. De plus, les partisans de la théorie adverse, prétendent que l'observation du contrat collectif est ainsi livrée en quelque sorte aux caprices et à la fantaisie d'individus n'ayant aucune stabilité, tandis que placés sous la protection et sous le patronage en quelque sorte des associations, les contrats collectifs leur semblent beaucoup mieux garantis et plus efficaces.

Enfin, si l'on préfère la *théorie cumulative*, (2) on admet alors que l'association, tout comme ses membres, s'obligent par la conclusion de la convention collective envers la contre-partie, et que l'association chargée des négociations agit aussi bien en son nom qu'au nom de ses membres. D'où, semble-t-il, grand avantage au point de vue des effets du tarif conventionnel. En effet, l'application de ce système combiné permettra de rendre responsable non seulement l'employeur et l'employé, auteur d'une dérogation volontaire aux dispositions du contrat collectif, mais encore l'association elle-même, c'est-à-dire le syndicat auquel l'individu se rattache.

En tenant compte des quelques considérations que nous venons de formuler, il nous semble que la théorie de l'association n'est guère soutenable, du moins en l'état actuel de notre droit national. L'existence seule de l'effet juridique automatique, le principal effet prévu par le C. O., nous permet d'écarter d'emblée cette première solution.

D'autre part en remontant aux sources auxquelles l'auteur de notre code des obligations revisé, alla largement puiser, nous trouvons plus spécialement le nom de Philippe Lothmar, un des créateurs de la théorie de la représentation. Ce fait pourrait peut-être nous tenter de conclure que ce dernier système est bien celui qui a prévalu auprès de notre législateur suisse ; car d'autre part un bon nombre de juristes suisses s'intéressant à la question, ont adopté les idées de Lothmar (3).

Cependant, en tirant une pareille déduction, nous risquerions fort de prononcer un jugement hâtif et téméraire, car la loi comme la jurisprudence, se sont bien gardées d'émettre une opinion ferme et décisive concernant cette question controversée. Mais alors « In dubiis, libertas ».

Ici encore, nous estimons que les besoins impérieux de l'institution du contrat collectif elle-même aux prises avec les difficultés pratiques,

1) R. Boos, op. cit. p. 116.
2) Cf. **Groussier.** Rapport précité.
3) Cf. **R. Boos,** op. cit. p. 116.
Rundstein II p. 135-137.

doivent l'emporter sur des considérations purement théoriques. Dans cet ordre d'idées, un fait qu'il est aisé de constater, et que nous aurons souvent encore l'occasion de relever au cours de cette étude, c'est que ceux qui concluent un contrat collectif, s'efforcent de faire de cette institution un instrument résistant et capable de brider les fantaisies individuelles nuisibles à la collectivité. Si tout un arsenal de sanctions légales et contractuelles est prévu pour protéger les contrats collectifs, on cherche de plus en plus à lier dans la pratique, les associations et les membres de ces associations de telle façon qu'individus et collectivités, soient également solidaires des conséquences de l'inobservation des clauses conventionnelles. Pratiquement c'est ainsi la théorie cumulative que l'on met le plus souvent en jeu.

Au moment où nous écrivons ces lignes, nous avons sous les yeux le texte d'une convention collective, conclue tout récemment dans l'industrie des boîtes de montres argent. Cette convention conclue à Bienne le 27 octobre 1923, désigne les parties contractantes de la façon suivante : (d'une part) la Fédération des fabricants de boîtes argent *et ses membres se liant individuellement.* Et d'autre part, la Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers (F. O. M. H.), et ses membres, ouvriers monteurs de boîtes argent, *se liant individuellement.*»

On ne peut pas manifester plus clairement l'intention de lier pratiquement par la même convention collective, non seulement les associations professionnelles, mais encore leurs membres.

Mais nous sommes encore loin d'avoir épuisé la question des personnes liées par le contrat collectif de travail.

Tout d'abord, si l'on doit admettre pratiquement que toute personne faisant partie d'une association professionnelle au moment où celle-ci conclut un contrat collectif de travail, est liée par ce dernier, est-il possible de faire le même raisonnement, en ce qui concerne l'individu qui sollicite ultérieurement son admission dans l'association ? Son entrée dans ce syndicat, implique-t-il fatalement son adhésion au contrat collectif ?

L'opinion des auteurs est à peu près unanime à l'admettre. Ainsi selon *Rundstein* (1), la demande d'admission d'une personne dans une association professionnelle qui est agréée par cette dernière, équivaut à une reconnaissance tacite des règles du contrat collectif, auxquelles l'association a souscrit elle-même. Et un autre auteur allemand, *H. Wilhelm-Schmitt* (2), estime de même que ceux qui entrent dans une association partie au contrat collectif, après la conclusion de ce dernier, sont liés par ses dispositions, car ils sont censés connaître les statuts de la société à laquelle ils donnent leur nom, et par le fait

1) **Rundstein.** Tarifverträge im französischen Recht.

2) **H. Wilhelm-Schmitt.** Die privatrechtliche Natur der Tarif-Verträge. Thèse Heidelberg 1909, p. 37.

même une des annexes les plus importantes de ces statuts, la convention collective.

Quoi de plus logique d'ailleurs ? Dans le cas des contrats collectifs conclus entre associations corporatives en particulier, ce sont des listes de membres qui révèlent avant tout, quelles sont les personnes tenues à l'observation des clauses contractuelles. Or quelle complication, pour ne pas dire quel gâchis, pour une association par ailleurs liée au moyen d'un contrat collectif à une contre-partie, et chargée de veiller à la bonne exécution du dit contrat par ses membres, si certains de ceux-ci, tout en obtenant leur admission, se permettent cependant de formuler des réserves quant à leur soumission aux clauses du contrat collectif.

D'autre part les nouveaux venus ne peuvent généralement pas être laissés dans l'ignorance de l'existence d'un contrat collectif, car les associations professionnelles ont tendance à comprendre dans leurs statuts, un article spécial prévoyant que de semblables conventions seront conclues. Enfin en pratique, il est remis généralement à tout nouveau membre, un exemplaire des statuts, et en annexe à ceux-ci, un exemplaire du tarif conventionnel en vigueur. Enfin dans le cas du contrat collectif d'usine conclu entre un patron et son personnel non organisé tout ouvrier nouvellement engagé, en prenant connaissance des conditions d'embauchage, apprendra aussi à connaître le contrat collectif. Celui-ci sera d'ailleurs le plus souvent affiché dans les locaux de l'usine, tout comme un règlement d'usine.

Nous avons jusqu'ici discuté du cas d'adhésions ultérieures d'individus à un contrat collectif de travail déjà en vigueur. Mais il est possible que dans la convention en cours, puissent être admis en qualité de parties nouvelles, des groupements, spécialement des groupements ouvriers. Le cas peut se présenter actuellement plus souvent que dans le passé. Nous avons déjà remarqué en passant que les syndicats ouvriers avaient tendance depuis quelques années à s'orienter vers la politique. Or comme on peut le constater souvent, dans toute association, ce sont les éléments les plus fougueux, les plus combattifs, qui entraînent la masse et façonnent la mentalité générale du groupement. Dans les syndicats précédemment neutres, ce sont les éléments révolutionnaires qui peu à peu, soit par persuasion, soit par contraintes plus ou moins licites, ont fait adopter par les syndicats les doctrines marxistes. Dès ce moment l'unité ouvrière a été fortement ébranlée. Et c'est ainsi qu'à côté des syndicats socialistes se créent dans la même profession des syndicats d'autres opinions, chrétiens ou neutres. Si les moyens qu'ils préconisent ou mettent en jeu pour améliorer les conditions ouvrières sont souvent divergents, — car la question sociale relève du point de vue de la morale, lequel à son tour varie selon les conceptions religieuses ou philosophiques que l'on adopte, — il n'en reste pas moins vrai que les intérêts bien compris de ces groupements d'o-

pinions divergentes, peuvent cependant converger vers la réalisation en commun d'un contrat collectif.

Le plus souvent il est vrai, une entente interviendra dans la même branche d'industrie, et entre syndicats de tendances diverses, durant la période de formation du contrat collectif. Du côté ouvrier, nous pourrons ainsi constater deux associations professionnelles se liant, aux mêmes conditions à une association patronale ou à quelques employeurs. Si cette constatation est encore rare en Suisse, elle est des plus fréquentes en Belgique et en Hollande, où syndicats ouvriers chrétiens et syndicats socialistes sont à peu près d'égales forces.

Mais le cas peut se présenter également d'une association sollicitant son adhésion à un contrat collectif déjà en vigueur. Il est vrai que la chose ne va pas d'elle-même, et sans difficulté, par le fait que l'association déjà liée cherche à maintenir son hégémonie, et voit de fort mauvais œil une association adverse ou concurrente partager ses avantages comme aussi ses responsabilités. Aussi constatons-nous de plus en plus que certaines conventions collectives contiennent des *clauses de réciprocité syndicale*, dont nous aurons à apprécier dans la suite toute l'importance ; celles-ci réservent à une association ouvrière déterminée, le droit exclusif de placer ses membres chez tels employeurs groupés eux-mêmes en associations, moyennant que ceux-ci de leur côté n'embauchent que des ouvriers inscrits à ce syndicat ouvrier.

L'adhésion d'une association concurrente au contrat collectif existant, est dès lors subordonnée le plus souvent au consentement des contractants primitifs ; et il est dès lors facile de concevoir que le fatidique « dignus es intrare » ne sera pas des plus aisés à obtenir pour l'association sollicitante. Certaines surenchères concernant le tarif en vigueur peuvent d'ailleurs se faire jour, et contribuer de cette façon à annihiler le contrat collectif de travail en vigueur.

D'où par conséquent, intérêt réciproque pour les associations rivales de trouver un terrain d'entente durant la période éloborative ou de renouvellement de la convention collective.

Sous la rubrique des parties contractantes et des sujets astreints à l'exécution du contrat collectif de travail, certains auteurs font encore figurer deux autres questions. La première est celle qui consiste à rechercher, si la sortie d'une association partie au contrat, entraîne en même temps pour le membre qui y procède, son détachement des obligations et des droits résultant du contrat collectif. Cette question, — à notre avis du moins, — trouvera tout naturellement sa solution dans le paragraphe concernant la durée du contrat collectif de travail, lequel clôturera ce chapitre.

Ici même, cette autre question, certainement plus importante que la précédente, pourrait être posée ; nous pourrions la formuler ainsi : Les dispositions adoptées d'un commun accord par les parties

contractantes d'une convention collective, sont-elles destinées à régir uniquement les contrats particuliers de travail, passés entre deux individus également soumis à l'autorité de la dite convention collective ? ou s'appliquent-elles également au contrat de travail à conclure, dès qu'un des contractants est lié au contrat collectif ? Autrement dit ce dernier vaut-il également à l'égard des tiers ?

En répondant à ces questions, nous restons dans le sujet de ce paragraphe quoique nous abordions le même sujet plus en détail dans un chapitre particulier. Il s'agit en effet ici encore de la portée des conventions collectives, et des personnes qui sont liées ou soumises à elles. Mais en même temps en traitant la question, nous empiétons sur le terrain des effets juridiques à l'égard des tiers. Il s'agit également d'un sujet ayant une connexité étroite avec celui de l'efficacité des conventions collectives et des sanctions qui ont pour but d'en garantir la bonne et loyale exécution.

Un coup d'œil jeté sur la loi française et la solution qu'elle indique à cet égard, suffira pour nous en convaincre. L'art. 31 R déclare en effet : « Lorsqu'une seule des parties au contrat de travail doit être considérée comme liée par les clauses de la convention collective de travail, ces clauses sont présumées s'appliquer aux rapports nés du contrat collectif de travail, à défaut de stipulation contraire. »

Comme on le voit, c'est avant tout le problème de l'interdiction des dérogations individuelles au contrat collectif par le moyen de contrats particuliers de travail, que la loi française s'est efforcée de résoudre.

Nous verrons par conséquent ce qu'il faut penser de ce problème en droit suisse, plus spécialement aux chapitres traitant des causes de l'inéxécution des conventions collectives et des effets de ces dernières à l'égard des tiers.

Nous aurons aussi par la même occasion à apprécier la valeur de l'art. 1371 ter, que le législateur suisse voulait introduire dans le code des obligations revisé, et que nos parlementaires, après un long et passionné débat, ne voulurent point admettre.

De cette manière nous n'allongerons pas outre mesure ce paragraphe, et nous éviterons par le fait même des répétitions ou des rappels inutiles ou fastidieux.

Nous nous serons ainsi contenté de traiter d'une façon générale le délicat problème juridique de la portée du contrat collectif de travail, nous réservant d'approfondir encore dans la suite, certaines questions encore mal débarassées de la gangue qui les entoure !

§ 2. De l'empire des contrats collectifs de travail

La convention collective de travail comme toute institution nouvelle, a trouvé sa réalisation dans un cadre tout d'abord fort restreint. Son premier champ d'application fut l'usine, c'est-à-dire l'unité industrielle ayant à sa tête un employeur, personne physique, collectivité ou personne morale, qui dirige et rétribue un personnel composé des ouvriers proprement dits, des cadres techniques et des employés de la partie commerciale.

De son bon vouloir, ou sous la pression de ses ouvriers, le patron au lieu de continuer à imposer à son personnel comme par le passé le règlement d'atelier qui lui convient, décide d'arrêter à l'avenir les conditions du travail dans son usine et les tarifs des salaires en particulier au moyen d'une convention collective de travail, conclue à la suite d'une libre discussion avec les hommes de confiance du personnel. Le contrat collectif de travail ainsi né de pourparlers entre ouvriers et patrons, et qui marque la fin du régime autoritaire, est le *contrat collectif d'usine* (Firmentarif.) Ce dernier peut être conclu directement avec tout son personnel réuni en assemblée plénière, ou avec une délégation des ouvriers, la commission des salaires par exemple.

Durant la dernière moitié du XIXème siècle, le nombre de ces conventions allant sans cesse en augmentant, celles-ci s'imposèrent inévitablement à l'attention du monde industriel. Le principe qu'elles consacraient, à savoir celui de la consultation préalable de l'élément ouvrier en vue de la réglementation des conditions de travail, fut repris dans la suite par le législateur suisse, lorsqu'il voulut introduire dans le cadre des lois ouvrières, une institution ayant plusieurs traits de ressemblance avec celle qui nous occupe, nous pensons aux règlements de fabriques. (1)

L'art. 15 de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques du 18 juin 1914, prévoit en effet que le projet de règlement de fabrique nouveau ou modifié, avant d'être présenté à l'approbation du gouvernement cantonal est affiché dans les ateliers ou distribué aux ouvriers. Il est fixé à ceux-ci un délai de deux ou quatre semaines pendant lequel ils pourront présenter leurs observations dans un rapport écrit élaboré par eux, ou par une commission qu'ils auront choisie dans leur sein. Celles-ci sont transmises à l'autorité cantonale.

Si les ouvriers ne présentent pas leurs observations dans le délai fixé, le gouvernement statue sans autre forme sur la demande d'approbation.

Mais, nous l'avons vu, les contrats collectifs d'usines ne sont qu'une étape du contrat collectif de travail dans son évolution. Si ces conventions assurent la paix et le travail fructueux à l'intérieur de

1) **R. Boos.** Op. cit. p. 39-40.

l'usine, grâce à la bonne harmonie qui règne entre ouvriers et patrons, elles ne parent aucunement au grave danger de la concurrence écrasante de certains industriels dont le sens social est moins affiné. Pour que l'employeur lié par contrat collectif à son personnel puisse maintenir à l'avenir les avantages qu'il assure à ses ouvriers, il faut que d'autres employeurs de la même branche fassent cause commune avec lui : ceux de la localité, si nous avons affaire à une commune industrielle, ou mieux encore ceux de toute une région. Les ouvriers de leur côté, liés qu'ils sont de plus en plus par les syndicats professionnels, n'éprouvent pas un intérêt moindre à voir la sphère d'influence des contrats collectifs se dilater toujours davantage.

Nous pouvons ainsi d'ores et déjà prévoir la disparition plus ou moins rapide du premier modèle des contrats collectifs de travail, le contrat collectif d'usine. Il n'est à l'heure actuelle qu'une institution transitoire, passablement démodée, appelée tôt ou tard à disparaître, mais capable encore de rendre quelques services, jusqu'au jour où l'organisation professionnelle aura trouvé enfin sa réalisation intégrale.

La statistique confirme l'opinion que nous venons d'émettre. (1) Elle démontre que les conventions collectives d'usines, quoique encore assez nombreuses dans les pays européens, tendent à céder le pas aux conventions collectives de portée locale et même régionale. Pour ne considérer que ce qui se passe dans un grand pays industriel voisin, l'Allemagne, nous voyons qu'en 1914 les conventions collectives de travail locales ne constituaient que le 12% des conventions alors en vigueur. En 1919, par contre, leur pourcentage s'élève au 23%, tandis qu'elles groupent un chiffre de salariés trois fois plus élevé qu'avant la guerre européenne.

Même phénomène pour les *conventions régionales ;* ici toutefois la statistique allemande ne nous indique que le nombre des ouvriers qui en dépendent. A fin 1919, les contrats collectifs régionaux englobaient 3.810.140 salariés, alors que 303.600 ouvriers seulement étaient liés par eux, au terme de l'année précédente. Cet énorme bond en avant est dû principalement au fait que la grande industrie jusqu'alors étrangère au phénomène du contrat collectif de travail a fini par s'y rallier ; non pas toujours de bonne grâce, mais sous la pression de puissants syndicats ouvriers. Ceux-ci, dans l'industrie minière et métallurgique prirent à la fin de la guerre une extension formidable, aussi bien dans les pays de l'Entente, en Angleterre et en Belgique, en particulier, que dans les anciens empires centraux, en Allemagne et en Autriche (2).

1) **Grossmann.** Statistiche Mitteilungen betreff. des Kantons Zürich. Heft 100, 1909.

2) Cf. Revue internationale du Travail. Janvier 1922. Vol. V. Art. « Méthode de conciliation des conflits industriels en Allemagne.»

Les conventions collectives, comme nous pouvons le constater aujourd'hui, ont très souvent partie liée avec les associations professionnelles, et leur sort est fortement influencé par les progrès ou la décadence qu'éprouvent ces dernières.

En un mot, les tarifs conventionnels de travail, tendent à devenir avant tout des conventions collectives à base syndicale. Et comme les principaux syndicats, tant patronaux qu'ouvriers, surtout dans un pays aux frontières exigües comme la Suisse, prennent comme base de leur activité le territoire national tout entier, il est compréhensible que tôt ou tard certaines conventions collectives, de régionales qu'elles étaient, deviennent nationales.

Les premières conventions de ce genre ont été conclues, pour ainsi dire dans tous les pays, dans la branche de l'imprimerie. En Suisse, il n'existe à vrai dire pas un tarif national unique, mais une série de dispositions corporatives mixtes, concernant la création et l'organisation d'instances arbitrales, et enfin un tarif général des typographes mis en vigueur la première fois le 1er janvier 1907, et renouvelé depuis lors plusieurs fois par les intéressés. (1 et 2)

Le 1er mars 1916, une convention collective de travail à base nationale, a été conclue entre la société suisse des patrons lithographes et les syndicats ouvriers de cette branche. Enfin l'année 1919 fut celle de l'éclosion de plusieurs tarifs nationaux importants. Depuis le 31 mars 1919, une convention collective de ce genre lie entre eux, les professionnels de la broderie, à savoir la fédération suisse des exportateurs de broderie et les associations suisses des ouvriers brodeurs. Le 1er juillet 1919, même tarif conclu entre l'union suisse des maîtres serruriers et constructeurs et la fédération des ouvriers métallurgistes et horlogers. (F. O. M. H.) Deux jours plus tard, l'acceptation d'un tarif national, concernant les hôteliers et cafetiers suisses et leurs employés. Ce dernier contrat a été conclu sous les auspices du département fédéral de l'économie publique, et à l'occasion de la réunion des commissions paritaires, chargées d'étudier la création d'offices de salaires.

Et enfin le 23 septembre 1919, une convention collective de même envergure était passée entre l'union suisse des maîtres menuisiers et fabricants de meubles d'une part, et l'union suisse des ouvriers sur bois jointe à l'union chrétienne-sociale des ouvriers sur bois d'autre part.

Ainsi donc, il existe en Suisse un nombre restreint de conventions nationales. Dans d'autres pays même, toute proportion gardée, elles sont plus nombreuses. La Grande Bretagne a le record ; puis vient ensuite l'Allemagne. Ce pays, bien que composé politiquement d'états

1) Cf. **Max Müller.** Die Entwickelung der Tarifverträge im Schweizerischen Bruchdrucker gewerbe. Zürich 1911.
2) Cf. **L. Clerc.** Op. cit. Ch. I.

fédératifs, et qui n'est par conséquent pas la terre d'élection des conventions nationales, possédait cependant en 1920, selon la revue internationale du travail, 70 conventions collectives nationales.

Il faut remarquer toutefois qu'en Allemagne comme ailleurs, les récents tarifs conventionnels nationaux, sont avant tout des « accords directeurs » (qu'en langue germanique on désigne d'une façon plus expressive (Mantel-Rahmentarife). Ceux-ci ne renferment que des clauses générales. Les détails d'application, et en particulier la réglementation minutieuse des salaires, rentrent dans le domaine des contrats collectifs locaux. Les conventions collectives prennent ainsi chaque jour davantage, le caractère de chartes industrielles que certains auteurs se plaisent à reconnaître aux contrats collectifs en général.

De même qu'en matière législative, pourrait-on dire, la constitution et les lois fédérales édictent des normes générales que les cantons et les communes sont chargées d'appliquer par le menu, sur tout le territoire de la Confédération ; ainsi les contrats collectifs nationaux, arrêtent, pour une profession déterminée, les conditions générales du travail, qu'appliqueront dans le détail, selon les lieux et les conditions d'existence particulière à telle contrée, les contrats collectifs de travail régionaux et locaux.

Disons pour terminer qu'on a passablement parlé de *conventions collectives internationales, (1)* avant la guerre, et récemment encore lors de la signature du Traité de Versailles, et de ses annexes de portée sociale.

La question toutefois, ensuite des graves perturbations économiques d'après guerre, a perdu beaucoup de son actualité. La recrudescence du nationalisme parfois outrancier, qui est le propre de plusieurs puissances européennes, et surtout l'écroulement et la fluctuation continuelle des changes, écartent pour le moment du moins, tout espoir de réglementation conventionnelle internationale des conditions du travail dans n'importe quelle industrie ou profession.

La question sera-t-elle mise de nouveau à l'ordre du jour, nous ne pouvons pas le prévoir.

§ 3. Objet des contrats collectifs de travail

Les contrats collectifs de travail peuvent englober des rapports juridiques de nature bien diverse, quoique orientés toujours vers le but spécifique de ces conventions, à savoir la « réglementation contractuelle des conditions du travail », dans une branche déterminée de l'activité humaine. Les parties contractantes sont libres dans ce domaine déjà très vaste de sanctionner les dispositions qu'elles jugent utiles au développement de l'industrie dont elles dépendent.

---

1) Cf. à ce sujet. Chap. final de la thèse de M. L. Clerc.

Toutefois, leur liberté contractuelle ne peut pas aller jusqu'à adopter des dispositions illicites et immorales.

Les contrats collectifs en Suisse comme ailleurs doivent respecter le cadre des lois établies ainsi que les bonnes mœurs. Elles ne peuvent pas davantage contredire aux règles impératives fixées par certaines lois spéciales, telles que par exemple en Suisse, le code des obligations, la loi fédérale sur le travail dans les fabriques, les diverses lois cantonales concernant l'apprentissage, et enfin la loi fédérale réglementant l'assurance obligatoire contre les accidents.

Sous cette réserve, elles feront la loi des parties qui les auront adoptées.

Dans le cadre que nous venons de leur assigner, les conventions collectives de travail peuvent prendre une ampleur et un développement parfois considérable. Ainsi que le remarque *P. Passama*, avec une certaine pointe d'humour : « Lorsqu'on parcourt un certain nombre de traités collectifs on est frappé par l'inégalité de leurs dimensions. Les uns tiendraient sur une carte postale, d'autres sont reliés en brochure comprenant plusieurs dizaines de page. » (1)

L'auteur français explique cette constatation, par le fait que la réglementation du travail, est plus ou moins compliquée, suivant le degré de la division du travail, dans tel genre d'industrie. Les conventions collectives se perfectionnent et se développent également dans les industries qui en font usage depuis de longues années ; c'est le cas en particulier dans la branche de l'imprimerie.

Il est évident que nous ne pouvons pas passer en revue, toutes les dispositions les plus usuelles, qui peuvent se rencontrer dans les contrats collectifs. L'énumération en deviendrait forcément extrêmement fastidieuse, et n'aurait nullement sa raison d'être dans un travail avant tout de portée juridique. Contentons-nous donc de dégager aussi bien que possible d'une façon générale le véritable objet des dits contrats.

Dans cet ordre d'idées nous aurons tout d'abord à distinguer entre *clauses essentielles* et *clauses accessoires* du contrat collectif de travail.

L'objet propre des conventions collectives, ainsi que nous l'avons déjà remarqué tout au début de cette étude, consiste avant tout dans la détermination préalable et contractuelle des conditions auxquelles les contrats particuliers de travail, conclus entre employeurs et employés devront se conformer.

Nous ferons par conséquent figurer parmi les clauses essentielles des contrats collectifs d'une façon générale, toutes celles qui ont trait aux conditions du travail, et dont la destinée est d'être insérée à titre permanent, dans les contrats collectifs de travail.

Cette opinion n'est actuellement plus sérieusement contestée. Lors

1) Cf. **P. Passama.** Conventions relatives aux conditions du travail en droit privé français. Th. Paris 1907, p. 52.

des premiers tâtonnements de la doctrine, en cette question comme dans d'autres aussi, il y eut néanmoins sérieuse contestation ; plusieurs auteurs portant toute leur attention sur l'accessoire, plutôt que sur le principal, et particulièrement impressionnés par les conséquences désastreuses, résultant pour l'industrie et les professions, du passage des ouvriers et des patrons à l'action directe, considérèrent comme véritable objet des contrats collectifs, les mesures prévues pour abolir, ou du moins diminuer, le nombre et la nocuité des grèves, des boycotts et des mises à l'interdit.

Nous retrouvons cette conception exprimée dans plusieurs ouvrages français parus avant 1919. Elle figure également dans une dissertation juridique de l'université de Leipzig dont l'auteur est *Waldemar Poetsch* (1).

Celui-ci s'appuyant en particulier sur Hüglin, prétend que le but ou l'objet principal des tarifs conventionnels consiste avant tout à assurer des conditions de travail stables et des rapports de bonne harmonie entre les différents facteurs de la production. A l'instar de Mme Dr Fanny Imle, il qualifie dès lors, les contrats collectifs de travail, « d'instruments de paix sociale » (Friedensdokumente).

Ici encore Philippe Lothmar, a eu le mérite d'envisager la question sous son jour véritable. Par l'étude attentive et minutieuse de cette dernière, il parvint à cette conclusion précise :

Le contenu des contrats collectifs doit s'inspirer avant tout du but qui est leur véritable raison d'être, et qui consiste — comme nous l'avons déjà maintes fois rappelé — dans la fixation préalable des conditions du travail, appelées à devenir à leur tour parties intégrantes des contrats individuels de travail ; le contrat collectif de travail a pour rôle principal de servir de réceptacle ou de moule aux contrats individuels. Ainsi que s'exprime l'auteur précité : « On conclut aujourd'hui afin que demain on puisse conclure d'une certaine manière. Les conventions collectives en d'autres termes, ne prévoient donc pas, selon le point de vue auquel se place Lothmar, *si* des contrats particuliers de travail pourront être conclus, (ob), mais *comment*, (wie), et entourés de quelles conditions, ils pourront naître. » (2)

Après avoir ainsi réduit les contrats collectifs à leurs éléments essentiels et fait converger toute la question vers un point central, Philippe Lothmar a fourni un tableau devenu classique. des différents genres de dispositions, que l'on retrouve d'habitude dans les conventions collectives.

Cette classification nous paraissant extrêmement rationnelle, nous l'utiliserons à notre tour.

Nous distinguerons toutefois, de prime abord, les parties intégrantes de ces conventions, ou clauses essentielles, qui constituent en quelque

1) Op. cit. 1907, p. 15.
2) **Lothmar.** Arbeitsvertrag p. 755.

sorte *le noyau du contrat*, et les clauses accessoires, que l'on a qualifiées *d'enveloppe protectrice* des contrats collectifs.

Les premières, nous le répétons, se rapportent aux *conditions du travail*. Sous cette rubrique nous pourrions discerner les dispositions concernant *le montant du salaire*, l'évaluation de ce dernier et le mode de paiement. Il s'agit à proprement parler du barême des salaires, qui revêtent d'ailleurs une telle importance qu'en Allemagne les contrats collectifs de travail, ont été dénommés « Tarifverträge ». Ces tarifs prennent dans certaines conventions beaucoup d'ampleur et descendent dans les détails les plus minutieux.

Viennent ensuite les dispositions concernant *la durée du travail*. En Suisse généralement, les contrats collectifs se réfèrent dans ce domaine à la législation spéciale existante. Mais ils descendent parfois dans quelques détails touchant la constitution des équipes, le travail de nuit, les heures supplémentaires, enfin les méthodes de travail.

En France, par contre, les contrats collectifs ont été appelés à jouer un rôle de premier ordre dans l'application de la loi du 23 avril 1919, introduisant la semaine de 48 heures. Plus souple que notre législation fédérale, la loi française prévoit en effet que « des règlements d'administration publique déterminent par profession, par industrie, par commerce et par catégorie professionnelle, pour l'ensemble du territoire ou pour une région, les détails et conditions d'application de l'article précédent ». (Introduction du principe de la semaine anglaise.) (1)

Et plus loin..., « Ces règlements *devront* se référer, dans le cas où il en existera, aux accords intervenus entre les organisations patronales et ouvrières, nationales, ou régionales intéressées. »

C'est évidemment des conventions collectives qu'il s'agit, et la statistique d'ailleurs le démontre aisément. 113 de ces conventions sur un total de 345 conclues en 1920, ont avant tout pour objet l'application de la loi de 8 heures. En 1921, 109 de ces conventions parmi les 159 qui figurent conclues durant l'année indiquée, s'inspirèrent du même but.

Telles sont dans leurs grandes lignes, les dispositions essentielles des contrats collectifs appelés à figurer en qualité de parties intégrantes dans les contrats de travail à conclure.

Mais les conventions collectives contiennent des *clauses accessoires* en très grand nombre ; si celles-ci ne sont pas indispensables, elles contribuent néanmoins à fixer la véritable physionomie des tarifs conventionnels.

Parmi ces dernières on distingue les *parties transitoires*, qui déterminent le plus souvent les conditions dans lesquelles la paix sociale et le travail, succéderont à la guerre professionnelle, c'est-à-dire à la

1) Cf. **M. Eblé.** Op. cit. p. 112 ss. Bulletin du Ministère français du Travail. Nos VII-IX 1922.

grève, au lock-out, à la mise à l'index. La méthode pacifique ayant tendance à prédominer lors de la conclusion de ces conventions, et les contrats collectifs extorqués par la violence se faisant de plus en plus rares, ces dispositions ne se rencontrent que dans un nombre restreint de tarifs conventionnels.

Signalons ensuite les *dispositions propres aux contrats collectifs*, qui établissent en somme le règlement interne de ces institutions. Elles renferment tout ce qui touche à la naissance, la durée, le renouvellement et la résiliation des contrats collectifs. Elles déterminent quels sont les organes chargés d'assurer la bonne exécution de ces contrats et quelles mesures seraient de nature à en amplifier et en garantir l'efficacité (1).

Il reste enfin les *dispositions de portée générale* introduisant, sanctionnant ou développant, des mesures favorables à l'essor et à la prospérité de l'industrie et des arts et métiers. Nous entendons mentionner ici les clauses qui se rapportent à des institutions telles que celles des bureaux de placement paritaires, de l'apprentissage, ou qui concernent le rôle et l'influence réciproques des associations tant patronales qu'ouvrières.

Rangeons également parmi cette catégorie, les mesures d'hygiène et de protection des travailleurs, ainsi qu'enfin l'organisation de la prévoyance sociale, caisses de secours, caisses de retraites, etc.

Par la variété de leurs dispositions, les contrats collectifs de travail, sont pour les professions et les industries en général, de véritables chartes constitutives. Elles forment le cadre naturel auquel devront se conformer les contrats individuels.

Soulignons en terminant, que d'une façon générale, les dispositions essentielles contenues dans les conventions collectives de travail revêtent encore un double caractère.

Elles sont tout d'abord de *nature hypothétique*, car elles ne sont applicables que dès l'instant où des contrats individuels de travail sont conclus (2). A peine ceux-ci voient-ils le jour qu'ils tombent sous l'influence et sous la souveraineté des contrats collectifs, toujours bien entendu, à condition que leurs contractants soient liés au sort de ces conventions collectives. De plus, la plupart des dispositions consignées dans ces dernières, se résolvent encore dans des *obligations négatives*.

La réglementation préalable et contractuelle des conditions du travail vise en effet à atteindre deux buts : Tout d'abord, celui d'équilibrer les forces respectives des contractants dans les contrats d'embauchage. Et ensuite celui de constituer une garantie contre les ruptures intempestives et souvent néfastes des contrats de travail.

En atteignant ce premier objectif, les conventions collectives of-

1) Cf. **Nast**, Op. cit p. 73 *ss*.
2) Cf. **M. Nast**, Op. cit. p. 42-43.

frent à la fois aux ouvriers une protection des plus utiles contre l'avilissement des salaires ; et aux patrons, elle assure une sauvegarde contre les effets nocifs de la concurrence provoquée par l'anarchie du taux des salaires.

Le deuxième but, vers lequel s'acheminent les tarifs conventionnels, tend à prémunir patrons aussi bien qu'ouvriers contre ces deux fléaux du monde industriel : les grèves et les lock-outs.

Ce sont dès lors bien des obligations négatives qui résulteront des conventions collectives passées entre employeurs et employés. Les parties contractantes s'engageront d'une façon générale à ne rien faire qui soit de nature à compromettre l'exécution franche et loyale du contrat collectif de travail, et en particulier s'abstiendront de tout contrat particulier en désaccord avec le premier. Les ouvriers liés par le contrat collectif ne devront pas accepter un salaire inférieur ou une durée de travail supérieure à ceux fixés par la convention. Et quant aux patrons, ils auront eux aussi à respecter les minima de salaires tels qu'ils sont consignés dans la charte professionnelle.

La disposition générale que nous venons de signaler, se retrouve très souvent exprimée dans les tarifs conventionnels d'une manière plus ou moins précise.

« L'une ou l'autre collectivité s'interdisent toute grève et tout lock-out, pendant la durée du présent contrat collectif... Les deux collectivités se garantissent réciproquement l'observation, par leurs membres, du présent contrat. « Ainsi s'exprimait la convention réglant les conditions du travail dans l'industrie de la montre conclue à La Chaux-de-Fonds, durant le mois d'octobre 1919. »

Une autre convention, à savoir celle qui vient d'être conclue dans l'industrie de la boîte de montre argent, dispose en son art. 4 :

« Chaque fédération a l'obligation vis-à-vis de l'autre, d'exercer un contrôle actif de l'observation par ses membres de la présente convention, et d'user de toutes les sanctions pour contraindre ceux-ci. »

« Chaque fédération répond vis-à-vis de l'autre de conséquences dommageables pour les membres de celles-ci, résultant de l'inexécution du pouvoir stipulé au présent article. »

Si toutes les conventions ne renferment pas en toutes lettres une disposition de nature identique, toutes, sans exception, la contiennent cependant implicitement. Les autres clauses conventionnelles ne font en effet que graviter autour de cet astre central du microcosme que nous avons dénommé : contrat collectif de travail.

Dans le cours du chapitre suivant, l'occasion nous sera encore offerte d'étudier de plus près le caractère illicite et immoral de certaines clauses qui peuvent se rencontrer parfois parmi les conventions collectives. Les notions forcément succinctes que nous venons d'étaler sous cette rubrique seront par le fait même complétées.

§ 4.- De la durée des contrats collectifs de travail

Les conventions collectives, pouvons-nous dire, en empruntant la qualification que leur décerne la doctrine française, rentrent dans la catégorie des conventions à exécution successive. (1) Leurs effets se déroulent aussi bien dans le temps que dans l'espace, dont ils remplissent une partie plus ou moins vaste ou plus ou moins longue. Les contrats collectifs doivent être limités dans le temps, et c'est à cette seule condition, nous l'avons déjà remarqué, qu'ils peuvent constituer « une exception à la liberté contractuelle. » Un contrat collectif indéfini, dont la durée ne serait pas limitée, et surtout pour lequel aucune faculté de résiliation ne serait laissée aux parties contractantes, constituerait en effet une institution illicite et immorale ne méritant aucune garantie légale.

Les contrats collectifs à *durée indéterminée*, sont les plus usités, et les tarifs conventionnels en vigueur fixent, et renferment presque tous une clause de ce genre. Ces conventions fixent dans la plupart des cas une durée plutôt brève, de six mois parfois, et rarement dépassant deux ans. De longues durées ne seraient en effet pas indiquées, car les conditions économiques et sociales sont soumises à des fluctuations souvent rapides.

Les conventions collectives à durée déterminée prennent fin tout naturellement par l'expiration du temps prévu. Mais une fois le terme échu, elles peuvent continuer à s'appliquer par tacite reconduction, car telle est alors la secrète intention des parties. Elles changent toutefois de caractère pour revêtir celui de *conventions à durée indéterminée.*

Ces dernières, nous l'avons dit, sont conclues assez rarement et sont alors susceptibles de prendre fin d'un moment à l'autre par la volonté des parties. La seule restriction qui puisse être imposée, à cette faculté, c'est l'observation d'un certain délai-congé sous peine de sanctions civiles. (2)

C'est ainsi que l'art 322 de notre C. O. prévoit en son troisième alinéa : « Si les intéressés ne se sont pas mis d'accord sur la durée, (du contrat collectif,) celui-ci peut, après expiration d'une année, être dénoncé en tout temps, moyennant un avertissement de six mois. »

La présomption d'une durée minimale d'une année est inscrite à l'art. 322 C. O., afin de permettre aux contrats collectifs à durée illimitée d'assurer au moins pour un certain laps de temps des conditions de travail et des tarifs de salaires stables. D'autre part le délai d'avertissement est assez long de façon à laisser aux intéressés le temps qui est nécessaire pour discuter sans hâte et de façon approfondie la revision de la convention en cours. Ainsi comprise la disposition de notre loi fédérale nous semble des plus heureuses.

---

1) Cf. **Passama** op cit. p. 181. Id. **M. Nast.**
2) Cf. Comm. de Fick et de Oser. Ad. art. 320 c. o.

Tout ce que nous venons de dire jusqu'à présent sous cette rubrique va sans difficulté. Mais qu'en est-il des résiliations anticipées des contrats collectifs de travail ?

Ici les questions se pressent en foule, à tel point qu'il devient nécessaire de les soumettre à un certain classement.

Tout d'abord durant le cours de la convention collective, un employeur peut mourir. Si ce fait n'exerce presque aucune influence sur la dite convention, lorsque celle-ci est bilatéralement collective, il n'en est pas de même quand il s'agit d'un tarif conventionnel d'usine. Par la mort du patron, la communauté professionnelle est décapitée. De prime abord il semblerait donc que la convention collective dût trouver là un terme tout naturel ; mais selon les appréciations de la doctrine récente, il n'en est rien. L'employeur en effet, lorsqu'il conclut un tarif conventionnel d'usine avec son personnel organisé ou non organisé, ne s'engage en somme pas à titre purement individuel. C'est avant tout l'unité économique qui réside en lui qu'il engage ; ce sont ses capitaux, l'outillage de son entreprise, sa science technique, ses connaissances organisatrices et commerciales qu'il fait entrer en ligne de compte par le moyen de sa signature. L'employeur nominalement désigné dans le contrat collectif étant mort, ce sont ses héritiers ou le nouvel acquéreur de l'entreprise qui reprend les rênes. Ici s'applique également le vieil axiome juridique · « Le mort saisit le vif ». Si l'entreprise continue son exploitation sous une autre impulsion, le contrat collectif doit lui aussi continuer à régir les conditions du travail dans l'usine sans souffrir ni résiliation, ni interruption.

Y aurait-il, par contre, matière à résiliation anticipée du contrat collectif de travail, lorsqu'une des associations vient à se dissoudre ?

Pas davantage ; ici encore, les auteurs pour la plupart opinent pour la négative. Comme s'exprime Romain Boos (1) la disparition d'une association ouvrière partie au contrat collectif, n'a pour seul effet que de faire descendre celui-ci d'un échelon. L'association ouvrière au lieu d'agir par l'organe d'une association corporative, constitue un groupement de fait qui joue dans la convention collective le rôle de l'ancienne organisation.

Théoriquement, les conventions en question ne perdent pas d'emblée leur droit à l'existence, dès l'instant de la dissolution du syndicat patronal. Car les employeurs, au lieu d'être groupés en associations peuvent fort bien continuer comme par le passé à participer aux avantages du contrat collectif, soit à titre individuel, soit en qualité de membres d'une société simple ou d'un consortium d'industriels. (2)

En fait, il est vrai, — ne perdons jamais contact avec la réalité, — la dissolution d'une association contractante, surtout d'un syndicat

1) Cf. R. Boss, op. cit p. 256.
2) R. Boos les qualifie de « Wilde Tarifverträge ».
Cf. Wölbling, op. cit. p. 364-365.

patronal peut lézarder à tel point l'édifice du tarif conventionnel, que c'est miracle s'il ne s'écroule pas à bref délai.

A la question de la dissolution d'une association partie au contrat, se rattache celle de la démission d'un membre appartenant à une de ces collectivités, durant le cours normal de la convention collective.

On admet généralement que la démission régulière d'un membre du syndicat, sera impropre à le soustraire aux effets du contrat collectif. En effet, accorder une pareille licence équivaudrait à saper par la base, la souveraineté des tarifs conventionnels. Leur durée le plus souvent d'ailleurs est restreinte, et dans certains pays, en France en particulier, lors de la conclusion d'un contrat collectif par une association, il est réservé aux personnes qui veulent se soustraire à ses effets un certain délai pendant lequel il leur est loisible de présenter leur démission. N'ont-elles pas fait usage de cette faculté, elles sont alors mal venues de vouloir se dégager des effets du contrat, sans motifs impérieux, tout au moins.

On s'est demandé en doctrine, si le principe consigné à l'art. 352 C. O., et qui concerne la résiliation anticipée des contrats de travail, *pour de justes motifs*, était applicable par analogie aux conventions collectives de travail ? L'alinéa 2 de cet article qui est de portée assez générale, semble de prime abord le faire admettre. « Sont considérés en particulier comme de justes motifs, toutes les circonstances qui pour des raisons de moralité, ou en vertu des règles de la bonne foi, autorisent l'une des parties à ne plus exécuter le contrat. »

Mais en serrant le texte d'un peu près, et en prenant connaissance des cas énumérés par les commentateurs de l'art. 352 C. O. (1), et qui constitueraient de justes motifs de résiliation, on voit que ceux-ci sont en somme inhérents à la personnalité, au caractère et à la moralité d'un des contractants, ouvrier ou employeur, et par conséquent inapplicables même par analogie à des conventions le plus souvent conclues par des collectivités.

Si d'autre part, une partie viole délibérément une clause contractuelle, contrairement aux règles de la bonne foi, l'autre partie, n'est pas autorisée pour autant à résilier instantanément la convention ; ainsi que nous le verrons dans la suite, elle peut se prévaloir de l'art. 323 C. O. ou suivant les cas, si la contre partie est en demeure de s'exécuter, faire application des art. 107 et 109 C. O.

La seule question vraiment pratique qu'il serait permis de se poser, consiste à savoir si des conjonctures économiques défavorables, rendant à une partie l'exécution du contrat collectif de travail très onéreuse pour ne pas dire ruineuse, ne constituerait pas en somme pour cette dernière, un motif suffisant de résiliation anticipée de la convention ?

1) Cf. Spécialement **Fick.** Commentaire ad. art 352, c. o. Notes 42-190. Voir aussi énumérations des paragraphes 71 et 72 du Handels Ges. Buch Allemand.

Tous les auteurs suisses qui ont eu à s'occuper de cette question se sont prononcés en principe d'une façon négative.

Oser, en particulier déclare dans son commentaire : « Sauf disposition contractuelle contraire, la modification des circonstances, depuis la conclusion du contrat n'est pas une cause de résiliation. La situation économique défavorable, donne simplement droit aux employeurs de recourir à la résiliation légale, mais pas à une résiliation unilatérale extraordinaire, (anticipée et immédiate) ». Fick s'exprime en termes identiques. (1)

Cette manière de voir nous paraît être la bonne. Si en effet, il suffisait à une partie de se retrancher derrière le prétexte d'une diminution de commandes, une hausse du prix des matières premières ou du coût de l'existence, pour qu'immédiatement et brutalement elle se sente autorisée à mettre fin aux obligations qui la lient à l'autre partie, il n'y aurait plus aucune convention collective de travail viable et stable.

Or nous avons déjà signalé que les conventions collectives de travail, à notre époque d'incertitude économique, sont précisément conclues pour des périodes assez courtes ; mais il peut y avoir des circonstances effectives parfois si pressantes, qui bouleversent à tel point la situation des employeurs à l'égard des employés, ou réciproquement, — (qu'on pense par exemple aux fluctuations brusques des prix de gros et de détail dans les pays à change déprécié,) — qu'il est nécessaire d'y parer immédiatement.

Mais pour cela point n'est besoin de mettre fin brusquement aux rapports contractuels existant entre associations ouvrières et patronales ; il suffira que les conventions collectives de travail prévoient l'institution d'une commission paritaire de revision, chargée de mettre les diverses positions du tarif des salaires, et autres clauses contractuelles, en harmonie avec la situation économique.

Dans l'important chapitre qui va suivre, nous aurons à indiquer avec quelques détails, quelles sont les circonstances qui peuvent amener la rupture des conventions collectives, et quelles peuvent être les conséquences et les sanctions résultant de l'inéxécution de ces conventions.

Pour l'instant contentons-nous de remarquer que l'inobservation des clauses contractuelles par une des parties provoque dans un grand nombre de cas, l'annulation et la fin du contrat collectif, tout comme les autres causes que nous venons d'énumérer.

---

1) **Oser.** Cf. Commentaire ad. 322 c. o. Note II, 3 al. p. 642.

Fick. Comm. No 26 in finne. Voir aussi **Lang.** Zeitschrift für Schw. R. Vol. 50, p. 549.

Leemann. Schw. Jur. Zeitg. V. VII, p. 24.

CHAPITRE II

DE L'INÉXÉCUTION DES CONTRATS COLLECTIFS DE TRAVAIL

SECTION I

Clauses et espèces d'inexécutions

La question de l'inéxécution du contrat collectif et des conséquences qu'elle entraîne avec elle, nous fait entrer dans un domaine fertile en manifestations typiques et originales de cette institution juridique, somme toute bien différente de la plupart des conventions de droit civil.

Et pour juger sainement de l'efficacité des conventions collectives, il nous apparaît opportun d'étudier quelle est la valeur légale de certaines clauses qui y figurent ; quelles sont les tares originelles qui peuvent la vicier, et quelles sont enfin les violations individuelles et collectives qui peuvent en compromettre sérieusement l'existence. Nous serons alors mieux à même de connaître les moyens dont disposent ces conventions pour se prémunir tant contre les attaques de l'extérieur, c'est-à-dire des tiers, que contre celles de l'intérieur, des contractants.

§ 1.- Caractère illicite et immoral de certains contrats collectifs

Le contrat collectif de travail peut tout d'abord être atteint d'un vice congénital d'une telle gravité, qu'à peine conclu entre parties, tout intéressé peut déjà en requérir l'annulation. C'est le cas s'il a pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux mœurs. (Art. 20, 326 C. O.)

Comme nous l'avons constaté, en recherchant quel était l'objet de ce contrat, les parties sont libres de fixer comme elles l'entendent, tout ce qui concerne le salaire, — sous réserve des dispositions légales impératives, — la durée du travail, les circonstances dans lesquelles ce dernier doit s'effectuer. Elles ne sont limitées que par le respect des bonnes mœurs et de l'ordre public, ainsi que le prévoit l'art. 19 C. O. Elles ne peuvent non plus éluder par le contrat l'application des dispositions légales relatives à l'organisation du travail, lesquelles relèvent uniquement de l'ordre public. Les lois ouvrières, telle qu'en Suisse la loi fédérale sur le travail dans les fabriques, enveloppent les salariés d'une sorte de réseau protecteur. Dès lors tout contrat collectif qui contreviendrait à ces dispositions légales strictes, se verrait entaché de

nullité, parce qu'impossible. Lorsque l'on parle d'impossibilité, il s'agit en effet non seulement de l'impossibilité naturelle, mais aussi de l'impossibilité juridique.

Mais à côté des clauses que nous recherchons nécessairement dans tout contrat collectif, parce qu'elles relèvent de son essence même, il en est d'autres qui lui sont plutôt extrinsèques, et qui intéressent avant tout les associations dans leurs rapports entre elles.

Selon l'orientation donnée à ces clauses, celles-ci peuvent métamorphoser à tel point les contrats collectifs de travail, que ceux-ci au lieu d'être par définition des instruments de paix sociale, (Friedensdokumente,) (1) deviennent des instruments de domination d'une classe ou d'une association. (2) Aux mains de syndicats professionnels habiles, les contrats collectifs peuvent ainsi devenir des instruments de défense et de libération économique, il est vrai, mais aussi parfois et souvent, d'oppression syndicale.

Il est permis dès lors de se demander, si des clauses qui visent avant tout à assurer la suprématie et le développement de certaines associations professionnelles, et n'ont qu'un lointain rapport avec le but général auquel tendent les conventions collectives de travail, n'outrepassent pas les limites posées par la loi, et si même, elles ne vicient pas la convention collective d'une façon si grave, que celle-ci en deviendrait nulle.

A ce point de vue, une des clauses des plus remarquables et des plus discutées à l'heure actuelle est celle relative à l'exclusion des non-syndiqués. Vu son importance nous lui consacrerons quelque développements.

Certains auteurs s'inspirant de la législation anglaise la dénomment « closed shop », (3) tandis qu'actuellement l'appellation de *réciprocité syndicale*, tend à prévaloir, dans le cas, bien entendu, où il y a association professionnelle de part et d'autre.

Ce terme s'adapte fort bien aux situations nouvelles créées par les récents contrats collectifs, qui mettent le plus souvent en relations une association d'employeurs avec un ou plusieurs syndicats d'ouvriers; car il est facilement compréhensible que si l'élément patronal fait à l'élément ouvrier la concession de n'embaucher que des ouvriers syndiqués, il exige à son tour que ces mêmes ouvriers ne prennent de l'occupation et du travail que chez des patrons syndiqués.

Voici comment cette question était réglée par la convention conclue le 6 ocobre 1919 à la Chaux-de-Fonds dans l'industrie de la montre.

« Sauf les exceptions prévues au présent contrat, les patrons n'engageront que des ouvriers syndiqués. Réciproquement les ouvriers ne

1) Dr Fanny Emile.
2) Rafal op. cit p. 180.
3) Passama op. cit p. 59.

travailleront que chez les patrons syndiqués. A chaque engagement nouveau, l'ouvrier produit sa carte de sortie et sa carte de membre de la Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers. »

Cette convention locale n'a pas été renouvelée à notre connaissance, mais une clause de même nature se trouve insérée dans une convention collective récemment mise en vigueur, et à laquelle nous avons déjà fait précédemment allusion. Elle dispose en son article premier.

« *Dans la règle*, les membres de la fédération des fabricants de boîtes argent, n'engageront que des ouvriers appartenant à la Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers, et les ouvriers groupés dans cette association, ne travailleront que dans les fabriques des membres de la Fédération patronale. L'une et l'autre ne conserveront comme membres que ceux qui signeront la présente convention. »

Toutes ces clauses sont tranchantes et catégoriques. Elles sont très ingénieusement conçues pour attirer de force dans les collectivités ouvrières, avec la connivence et même l'appui patronal, des ouvriers hostiles ou indifférents, qui sans ces mesures draconiennes et livrés à eux-mêmes, en resteraient certainement éloignés. On comprend aussi sans peine l'engouement des chefs syndicalistes ouvriers, des socialistes en particulier, pour l'institution des conventions collectives. En insérant dans ces dernières des clauses de réciprocité syndicale, ils assurent aux associations ouvrières intéressées des possibilités de développement inespérées, et en même temps il leur donnent une emprise et une influence telles, qu'employeurs syndiqués et ouvriers indépendants, ne pourront ni les ignorer, ni se passer de leur concours.

Munis de la clause de réciprocité syndicale, il est clair que les contrats collectifs de travail servent admirablement la cause des syndicats professionnels, et contribuent fortement à en accroître la force numérique et par le fait même la puissance et l'autorité.

Mais, et c'est là que nous voulons en venir, il faut avouer avec un auteur français, M. François Rafal, que de telles mesures qui profitent à certains syndicats à l'exclusion de tous autres, ne vont pas sans porter atteinte au principe de la liberté du travail, car ils violent souvent gravement la liberté individuelle des non-syndiqués.

« Sans doute, — déclare l'auteur précité, (1) — ceux-ci dit-on, pourront toujours traiter avec le patron, quitte à celui-ci à endosser les conséquences désagréables d'un tel acte. Il n'en résultera pas moins un préjudice certain pour les ouvriers qui ne font pas partie du syndicat. « Il est peu probable d'ailleurs que le patron veuille traiter avec eux, et ils sont mis ainsi indirectement dans l'obligation d'adhérer au groupement. La pression exercée sur les non-syndiqués, par ce moyen, peut même être très forte. Il suffit de supposer que tous les patrons

1) Fr. Rafal, op. cit. p. 181.

d'une localité ou d'une région exerçant une industrie déterminée, aient pris à l'égard du groupement ouvrier l'engagement dont nous venons de parler. La généralisation, dans ce cas, de la convention collective de travail, conduit tout droit au syndicat obligatoire. Or il est incontestable que cette conséquence est contraire à la liberté contractuelle la plus élémentaire.

Appliquées brutalement, les clauses de réciprocité syndicale, peuvent créer des situations malheureuses et pleines d'injustice, en privant de leur gagne pain d'honnêtes ouvriers.

A l'appui de cette déduction, rappelons que dernièrement, dans la grande cité horlogère de la Chaux-de-fonds, des ouvriers ont été congédiés d'une usine, par leurs patrons, sous la pression violente des syndicats socialistes, pour la simple raison qu'ils avaient démissionné de la F. O. M. H. (Fédération suisse des ouvriers métallurgistes et horlogers,) à laquelle ils étaient rattachés jusqu'ici. Les employeurs de leur côté, étaient liés à la F. O. M. H. par une convention collective. Plus récemment encore, en 1924 à Bienne, un ouvrier a été congédié d'une fabrique, sur pression du même syndicat, parce que faisant déjà partie de l'association évangélique des employés et ouvriers, il n'avait pas voulu sortir de ce groupement pour adhérer à la F. O. M. H. Le litige qui en est résulté a été tranché souverainement en 1925 par le Tribunal fédéral ; nous indiquerons plus loin dans quel sens.

Spectacle profondément attristant que de voir ainsi de bons ouvriers congédiés d'usines, dans lesquelles ils avaient travaillé quelques-uns depuis plusieurs années à la satisfaction générale, pour la seule raison qu'ils ont quitté, ou n'ont pas voulu adhérer à une association ouvrière dont ils réprouvaient en qualité de chrétiens et de patriotes, les principes révolutionnaires, proclamés en tête de leurs statuts.

Il y a là un fait que nous considérons pour notre part comme révoltant et franchement immoral. Quelques-uns des ouvriers dont nous parlons, il s'agissait ici d'ouvriers rattachés à l'Union romande des travailleurs catholiques, (U. R. T. C.), ne pouvant plus être embauchés à la Chaux-de-Fonds, ont dû chercher à gagner leur pain quotidien ailleurs. Telles furent les conséquences ultimes de cette tyrannie syndicale, dont les exemples ne sont malheureusement pas aussi rares qu'on voudrait bien le croire. La « Guillotine sèche », pour emprunter le langage imagé de la presse socialiste, avait causé de nouvelles victimes. (1)

---

1) Arrêt du tribunal cantonal neuchâtelois dans l'affaire **Ernest-Auguste Cattin** contre **F. O. M. H. section de La Chaux-de-Fonds.**
L'autorité judiciaire cantonale n'avait pas à statuer sur le principe même de la réciprocité syndicale, mais sur une conséquence de cette dernière, **la mise à l'index.**

C'est cette situation choquante, que les militants et les chefs socialistes cherchent à rendre légale, par le moyen des clauses de réciprocité syndicale.

En ce qui concerne la doctrine et la jurisprudence suisses, nous constatons que la question a encore été peu étudiée jusqu'ici. Force nous est donc de jeter tout d'abord un regard sur les opinions qui se sont fait jour au delà de nos frontières.

En ce qui concerne la France, l'obligation d'employer uniquement des syndiqués, a été déclarée nulle une première fois par un arrêt du tribunal civil de Bordeaux, prononcé en date du 14 décembre 1903, lequel considère cette clause comme étant contraire au principe de la liberté du travail et de l'industrie. Au contraire, a été considérée comme valable dans un autre jugement du 25 janvier 1905, la clause imposée au patron de n'employer de non-syndiqués qu'à défaut de syndiqués.

Cette jurisprudence n'a cependant pas prévalu de longues années, car des arrêts plus récents ont reconnu valable la clause de réciprocité syndicale. La revue française des conseils de prud'hommes, No de mars 1913, analysant un jugement du tribunal civil de la Seine en date du 18 octobre 1912, relève que : « ...n'est en rien contraire à la loi, la convention par laquelle un patron s'engage envers une chambre syndicale à n'employer que des ouvriers syndiqués. Par suite, si le patron méconnaît son obligation et occupe un ouvrier non syndiqué, le délégué du syndicat ne commet aucune faute et n'encourt aucune responsabilité en rappelant au patron la convention, alors qu'il n'a recouru à aucune menace. »

Les auteurs français (1) qui ont traité récemment de la matière, citent encore avec plus ou moins de détails et de commentaires, l'affaire du syndicat des travailleurs du bâtiment d'Halluin, laquelle parcourut tout le cycle judiciaire.

Le litige en question eut pour cause le renvoi de trois ouvriers

---

Or le tribunal cantonal neuchâtelois a admis que la mise à l'index de l'appelant Cattin ne constituait pas un acte illicite au vu de la jurisprudence. Car le boycott ou la mise à l'index ne constituent un acte illicite que s'ils ont pour effet nécessaire l'anéantissement économique de celui que frappe cette mesure.

Tel n'ayant pas été le cas de Cattin, celui-ci ayant été embauché par une autre entreprise, Cattin a été débouté de ses conclusions. Arrêt confirmé par A. T. F. reproduit dans Journal des Tribunaux, 25 mai 1925.

Un nouvel arrêt du tribunal fédéral est venu modifier cette jurisprudence.

Cf. A. T. F. Voir à cet égard Addenda..

1) **Duthu**, op. cit. Thèse Bordeaux 1911, p. 67.

Barth, **Raynaud.** Le contrat collectif en France 1921, p. 221-226.

M. Eblé. Développement juridique et social de la convention collective de travail 1922, p 27-29.

par des patrons liés au moyen d'une convention collective, prévoyant que « tout ouvrier embauché aurait trois semaines pour fournir la preuve qu'il était syndiqué dans le syndicat de son industrie... »

Les ouvriers rebelles à tout embrigadement syndical actionnèrent le syndicat, mais le Tribunal civil de Lille, en première instance, reconnut la validité de la clause prévoyant l'emploi exclusif de syndiqués. Le 13 juin 1913, la Cour d'Appel de Douai en fit de même ; elle étaya son arrêt sur les principes suivants : « Attendu, dit-elle, que la liberté du travail et la faculté par l'ouvrier de se syndiquer ou non, sont éventuellement respectables, et que les tribunaux ont précisément pour but d'en assurer le maintien... »

« Qu'il n'en est pas moins vrai, que ces libertés si précieuses soient-elles, sont nécessairement limitées par le principe de la liberté de conventions, pourvu que celles-ci ne soient contraires, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs ; qu'à coup sûr, la cause de l'obligation serait illicite si les patrons s'étaient interdits *d'une façon illimitée* la faculté de choisir leur personnel en dehors des ouvriers affiliés au syndicat avec lequel ils ont traité... »

« Que la clause au lieu d'être générale et absolue est limitée quant au temps et au lieu... » (1)

Cette manière de voir trouva également accès le 24 octobre 1917 auprès de la Cour de Cassation, qui rendit un arrêt dans lequel on peut relever ce qui suit :

« Si d'après l'art. 12 précité, — celui de la convention dont la validité était contestée, — les employeurs s'engageaient à ne recruter leurs employés que dans une catégorie particulière d'ouvriers et renonçaient ainsi à leur droit de choisir en toute liberté leur personnel, cette renonciation purement temporaire et n'ayant pas pour mobile la pensée de nuire aux autres ouvriers, n'était pas contraire aux prescriptions de la loi du 21 mars 1884. »

En harmonie avec ces prémisses, l'Autorité judiciaire suprême française tirait la conclusion que le contrat collectif de travail intervenu entre un syndicat ouvrier et des entrepreneurs, aux termes duquel ceux-ci s'engagent à n'embaucher que des ouvriers syndiqués, était licite (2). Et conséquemment elle admettait « que le Président du syndicat pouvait fort bien intervenir auprès des patrons pour obtenir le renvoi d'employés qui avaient refusé de faire partie du syndicat, sans commettre de faute susceptible d'entraîner contre lui, l'allocation de dommages-intérêts au profit des ouvriers congédiés.

Tous les commentateurs de cet arrêt important s'accordent à reconnaître que la clause de l'emploi exclusif des syndiqués, a été reconnue licite à deux conditions : la première est celle de la renon-

1) Cf. A. Souriac. Chronique Sociale de France 1920, p. 429.

2) Revue fr. des Conseils des prud'hommes. Janvier 1915, août 1919.

ciation à titre purement temporaire des employeurs, à leur droit de choisir eux-mêmes et librement leur personnel ; la seconde consiste dans le fait, que le renvoi d'ouvriers non syndiqués a été provoqué non par une contrainte morale exercée sur les patrons, mais par la volonté de ces derniers de remplir les obligations dérivant pour eux du contrat collectif. Nous pourrions encore relever que le but avoué ou soigneusement caché de cette clause, ne doit pas être de nuire aux autres ouvriers restés en dehors du mouvement.

La jurisprudence française, aux conditions qui précèdent, considère ainsi comme légitime la clause de l'emploi exclusif des syndiqués. Or, pour ainsi dire, ces conditions se trouveront réunies dans la plupart des conventions collectives conclues entre parties. Tout d'abord, les crises qui affectent le rendement des diverses industries, la cherté de la vie et le taux normal des salaires, sont autant de facteurs qui rendent leur durée nécessairement courte. C'est ainsi que les contrats collectifs d'une durée contractuelle supérieure à deux ans, sont en Suisse excessivement rares.

Ces conventions sont aussi, comme nous l'avons vu, généralement limitées dans l'espace et régionales. « Seul un contrat collectif national, fait sans durée déterminée, — déclare Raynaud, dans un de ses ouvrages récents, — conduirait probablement la Cour de Cassation à décider la nullité de la clause. » (1)

L'intention de lutte contre l'élément ouvrier dissident pourrait-elle, se retrouver plus souvent à la base de ces conventions. L'association ouvrière contractante, du moins, pourrait aisément la posséder, mais en fait il sera très difficile d'établir cette intention au moyen de faits suffisamment concluants.

Jusqu'à ce jour, notre haute Cour fédérale, à notre connaissance, n'a pas eu à se prononcer sur la légitimité d'une pareille clause ; les procès se rapportant aux effets des contraintes syndicales, ont rarement, il est vrai, une valeur matérielle litigieuse suffisante pour devenir susceptibles de recours au tribunal fédéral. Toutefois, vu la fréquence sans cesse plus grande de ces conflits, il est possible que dans un avenir prochain, la dite Cour ait à statuer sur l'importante question qui nous occupe. Ce sera peut-être à l'occasion d'un recours de droit public, basé soit sur l'art. 4 de la Constitution fédérale, (égalité de tous les citoyens devant la Loi,) soit encore sur l'art. 31 prévoyant la liberté du commerce et de l'industrie. (2)

Si les motifs du tribunal fédéral seront intéressants à connaître, nous pouvons déjà cependant, à peu près discerner quels seront les principes qui les inspireront, grâce à l'étude que nous venons de faire de la jurisprudence française. Les arrêts les plus récents basent leurs considérants sur la récente loi du 21 mars 1919, laquelle réduite à

1) **B. Raynaud.** C. c. en France, p. 226.
2) Voir nouvel arrêt du Tribunal fédéral dans Addenda.

ses points essentiels, ne diffère pas sensiblement de nos articles 322 et 323 C. O. Ici comme ailleurs, la convention collective relève à la fois, du droit public et du droit privé ; contrat d'un côté et règlement de l'autre. (1)

Ces deux notions peu conciliables en réalité, les législations françaises et suisses se sont efforcées tant bien que mal de les harmoniser, pour arriver à ce résultat passablement hybride d'un contrat dit collectif. Or, comme le remarque avec beaucoup de sens logique Maurice Eblé, (2) pour que la convention collective réponde véritablement au double caractère renfermé dans sa dénomination, ainsi qu'à son rôle véritable, qui est d'énoncer la loi de la collectivité professionnelle, pour assurer en un mot son efficacité, deux voies s'offrent à elle.

Le syndicat obligatoire, si elle s'oriente sur le terrain contractuel et du droit privé. *L'organisation légale d'une représentation directe de la profession*, si elle consent à sacrifier la notion de contrat à celle de collectivité, et à s'engager délibérément dans la voie de l'extension du droit public par l'organisation professionnelle. Un fait dès lors s'impose clairement à nos yeux : si l'on veut porter l'accent sur le caractère contractuel de contrats collectifs et lui réserver pleine efficacité, il faut comme déclare encore Eblé que « les deux notions de collectivité et de contrat se rejoignent. » (3) Pour engager toute la profession sur le terrain contractuel, il faut que l'on puisse poser l'équation, syndicat = profession. Evidemment, si tous les professionnels font obligatoirement partie du syndicat, la convention collective liera l'ensemble de la profession.

Et dès lors, tant la législation que la jurisprudence, imbues toutes deux de la prédominance de l'élément contractuel dans le tarif conventionnel, ont tout intérêt à sanctionner les clauses de réciprocité syndicale destinées à augmenter l'efficacité des conventions collectives de travail par un moyen contractuel. Et si ces clauses, reconnues légitimes par les autorités judiciaires s'accompagnent de rigueurs et de sanctions draconiennes et parfois révoltantes, « ce n'est pas aux systèmes d'organisation sociale dressés contre l'individualisme qu'il faut en imputer la responsabilité, du moins la plus grande. » (4) Loin d'être le résultat de complaisance envers les organisations syndicales, les jugements et arrêts que nous venons de citer, découlent logiquement de la conception contractuelle en harmonie avec un régime libéral et individualiste. »

Ce que les tribunaux français ont admis, il est fort probable que

1) Cette clause a été admise en Suisse d'une façon générale par les tribunaux de prud'hommes.

2) Eblé, op. cit. p. 97.

3) Eblé, op. cit. p. 98.

4) Eblé, op. cit. p. 28.

les nôtres s'ils avaient à statuer dans cette importante question, l'admettraient également, puisque les textes légaux de l'un et l'autre pays se ressemblent. Précisément parce que ces deux législations appliquent aux conventions collectives des principes éminemment contractuels, la jurisprudence se voit dans l'obligation de respecter la plupart du temps les clauses qui émanent de la volonté commune des parties, fussent-elles par ailleurs attentatoires à la liberté d'autres professionnels non contractants. Le contrat appelle le syndicat obligatoire.

Si cette institution répugne à la conception que nous formons de la justice sociale et du respect des consciences individuelles, il faut que nous arrivions à supprimer ce qui fait sa raison d'être. Il faut que nous sortions le contrat collectif de l'ornière contractuelle, et que nous parvenions à le soustraire aux influences du droit privé, pour l'orienter hardiment vers l'organisation professionnelle.

Après avoir critiqué la façon irrégulière et imparfaite dont la profession est représentée du côté ouvrier lors de la conclusion des conventions collectives, *M. Crétinon* indique en antithèse, comment l'organisation professionnelle pourrait être établie.

« Il faudrait, dit-il, dresser d'abord une liste des professionnels; elle existe déjà souvent pour l'élection au Conseil des prud'hommes. Puis les membres de la profession pourraient se grouper en syndicats ou rester « sauvages ». Quand il s'agirait d'établir un règlement corporatif, tel celui relatif à la journée de huit heures, il faudrait donner à chaque syndicat régulier une valeur proportionnelle au nombre vérifié de ses membres, et fournir même aux sauvages le moyen d'intervenir aussi par un vote individuel. Ce serait alors la profession organisée... » (1)

Avec une pareille institution il serait possible d'obtenir des conventions réellement collectives, sans recourir à cet instrument de tyrannie et d'oppression que nous abhorons, et que l'on nomme syndicat obligatoire. Par le fait même, la clause de réciprocité syndicale et d'emploi exclusif des syndiqués, perdrait toute utilité et toute raison d'être. (2)

Mais l'organisation professionnelle, tout en ayant l'avenir pour elle, n'a pas encore pu forcer les portes de notre législation. Il est nécessaire par conséquent de tenir compte de la clause de réciprocité syndicale. Et puisque d'une manière générale, dans l'état actuel de notre droit, il faut la considérer comme licite, il s'agit tout en ne lui enlevant rien de son efficacité, de lui arracher ce caractère d'arme politique et révolutionnaire qui lui est propre à l'heure actuelle.

En somme l'application de cette clause que nous estimons nocive

1) Cité par Eblé, Loc. cit. p. 100.

2) Voir critique du système des syndicats obligatoires dans Raynaud, op. cit. Thèse Paris 1901, p. 313 ss.

et pleine d'injustice, serait beaucoup moins abjecte, si dans l'élaboration des contrats collectifs l'on tenait compte dans une certaine mesure de l'excellent principe posé naguère en France par le comte de Mun et son école, « Le syndicat libre dans la profession organisée. » Ce qui nous choque, et que nous trouvons en soi immoral, dans la clause de réciprocité syndicale, ce n'est pas tant l'obligation pour les ouvriers de s'inféoder à un syndicat professionnel quelconque, que celle d'appartenir à tel syndicat nettement désigné et de telle nuance ou opinion déterminée.

Il est vrai que les contrats collectifs que nous avons cités dans l'industrie horlogère et qui contiennent la célèbre clause syndicale, ne sont pas tout à fait exclusifs.

La convention réglant les conditions du travail dans l'industrie de la boîte argent du 27 octobre 1923, que nous avons déjà plusieurs fois citée, porte en son article premier : « *Dans la règle*, les membres de la fédération des fabricants de boîtes argent n'engageront que des ouvriers syndiqués à la F. O. M. H... »

La réserve figurant au début de l'article semble ainsi admettre certaines exceptions au principe rigide de la réciprocité syndicale. Et cependant à voir ce qui se passe dans certaines professions, on peut prévoir qu'il surgira encore bien des conflits, et qu'il y aura bien des luttes avant que soit admise, sans trop de difficultés, la libre adhésion aux conventions collectives de tout syndicat régulièrement constitué. Et les syndicats chrétiens ou neutres qui voudront obtenir le privilège d'intervenir en qualité de parties contractantes dans les grandes conventions collectives de travail, qui réglementent une profession tout entière, auront à entreprendre une lutte titanesque, pour vaincre les syndicats socialistes qui ont réussi à arracher à l'élément patronal le bénéfice de l'exclusivité et du monopole.

Notons donc, en résumé, que légalement dans la généralité des cas, la clause de réciprocité syndicale devra être reconnue licite ; tant que le contrat collectif reposera sur une base contractuelle bilatérale, et tant qu'il ne s'appliquera qu'aux professionnels adhérant aux associations contractantes, cette clause sera en faveur, du moins parmi les syndicalistes socialistes. L'institution du contrat collectif liera ainsi de plus en plus son sort à celui des syndicats devenus obligatoires par la force des circonstances et le jeu des forces économiques coalisées.

Ce n'est qu'une fois que la convention collective de travail quittera pour tout de bon le terrain contractuel, pour fouler définitivement celui du droit public, en entrant dans le domaine fraîchement défriché de l'organisation professionnelle, qu'alors les clauses de réciprocité syndicale perdront leur raison d'être.

Certains auteurs indiquent un moyen moins criticable que celui de l'existence des non syndiqués, et tout aussi efficace, c'est celui qui consiste à stipuler que le patron sera lié par la convention collective

dans ses relations avec tous les salariés, qu'ils aient ou non figuré à celle-ci. (1)

Moins tyrannique que la clause précédente, nous n'hésitons pas à lui reconnaître le mérite d'être parfaitement licite en même temps que très profitable au contrat collectif. Quant aux groupements ouvriers, d'après les tendances actuelles, ils accorderont longtemps encore leur préférence aux clauses de réciprocité syndicale, qui leur assurent de grandes facilités d'assimilation des non syndiqués, et une influence très étendue.

Une disposition qui peut aussi se rencontrer dans maintes conventions collectives, et au sujet de laquelle on peut se demander également : « Est-elle licite ? N'est-elle pas immorale ? » est celle de la renonciation de la part de l'élément ouvrier à toute grève durant l'existance du contrat collectif. Si les éléments patronaux pouvaient à leur gré imposer cette clause stricte aux contractants ouvriers, il est certain que nous retrouverions cette dernière dans toute convention collective. Les employeurs auraient là, une compensation des plus appréciables, à l'aliénation librement consentie de deux libertés importantes, et dont l'une du moins se retrouve dans toutes les conventions collectives, la liberté de conclure tels contrats individuels qu'ils désirent, et celle de choisir leur personnel ouvrier en dehors de toute qualification syndicale.

Il n'en est pas moins vrai qu'à l'heure actuelle, dans les rapports de droit privé, toutes les législations reconnaissent le droit de grève. Toutefois, moyennant certaines conditions, la renonciation à ce droit indéniable n'est pas illicite. Si importante que soit en effet cette liberté du travail pour les ouvriers, elle n'en garde pas moins un caractère relatif. Si certaines libertés sont intangibles parce que de droit naturel, citons ainsi par exemple l'inaliénabilité de la personne humaine, qui est au-dessus de toute convention, (Art. 27 C. C. S.) il n'en va pas exactement de même avec le droit de grève. Comme le pense fort bien M. Rafal : (2) « On conçoit même très bien que des ouvriers y renoncent temporairement pour garantir au patron l'exécution d'une convention collective. Seulement il est de principe, que toute renonciation à une liberté individuelle ne peut être absolue, elle doit être au moins limitée dans le temps. »

Les renonciations au droit de grève, lorsqu'elles figurent dans des contrats collectifs, sont toujours temporaires, puisqu'en pratique la durée des contrats collectifs est limitée à un laps de temps assez court. (3)

---

1) Cf. Rafal op. cit. p. 182.

2) Cf. Rafal op. cit. p. 185.

3) Voir une clause de ce genre dans le contrat collectif de travail conclu le 31 III 1920, entre l'association des brasseurs, et le syndicat des ouvriers du commerce, des transports et des denrées alimentaires.

En résumé, la clause de ne pas faire grève est licite, pourvu qu'elle soit temporaire.

La convention collective de travail renferme des clauses si diverses que nous ne pouvons pas rechercher si chacune d'elles est licite. M. Barthélémy Raynaud, dans son nouvel ouvrage : « Le contrat collectif en France, 1921 » en fait une étude analytique si détaillée et si complète, que nous nous y référons volontiers. Les jugements qu'il porte sur le caractère licite ou illicite, moral ou immoral des clauses qu'il passe en revue, s'applique d'ailleurs le plus souvent aux clauses renfermées dans les conventions collectives conclues sous l'empire du droit suisse.

§ 2.- Ruptures unilatérales des contrats collectifs de travail

Nous pourrions à l'exemple de Romain Boos, dénommer le présent paragraphe : Etude pathologique du contrat collectif de travail. Et si dans les pages qui précèdent, nous avons surtout recherché quels peuvent être les vices congénitaux, les tares permanentes qui affligent l'existence de ces conventions dès leur conclusion, ici par contre nous avons plutôt à rechercher quelles sont les influences extérieures et corruptrices, qui brusquement ou par étapes successives désagrègent et ruinent l'édifice péniblement échaffaudé du contrat collectif.

Remarquons tout d'abord, qu'il y a avant tout rupture caractérisée d'une convention collective, lorsqu'un acte est commis en opposition avec une disposition de cette convention. Toutefois, les contrats collectifs ne descendent pas dans tous les détails de l'organisation du travail. Bien des difficultés et bien des points particuliers sont laissés à la disposition de l'initiative privée. L'étendue des cas où il peut y avoir violation de la convention collective est par conséquent forcément limitée.

Les conventions collectives de travail, à l'instar des contrats purement civils peuvent être tout d'abord viciées par l'erreur, le dol ou la crainte fondée.

L'existence duement constatée d'un de ces éléments dissolvants dans le cours de l'application du contrat collectif, provoque une violation du contrat collectif qui peut entraîner la rupture de la convention, puisqu'il est loisible à la partie lésée d'en requérir l'annulation ou la rescision. Nous avons déjà indiqué au début de ce travail l'extension qu'il fallait donner aux notions de dol, d'erreur et de crainte fondée, en ce qui concerne les conventions collectives. Nous n'y reviendrons pas. Rappelons toutefois avec Douarche qu'il peut y avoir dol, et ainsi cause d'une rupture du contrat collectif : « Lorsque les patrons ont faussé la liste des prix des produits manufacturés, qui doi-

vent servir de base à l'établissement des salaires de leurs ouvriers, ou, lorsqu'au moment des débats qui précèdent la conclusion de la convention collective, ils n'ont pas fourni les chiffres exacts pour les salaires par eux payés. » (1)

En dehors des cas prévus par la loi, on peut classer les innombrables violations possibles des conventions collectives en deux grandes catégories : L'une sera étudiée spécialement sous cette rubrique, l'autre dans la suivante.

Ces deux sources principales de violations du tarif conventionnel, Sinzheimer les découvre dans la *désobéissance* aux clauses conventionnelles, et dans *la rupture de la paix contractuelle.* (Ungehorsamkeit und Friedensbruch.) (2)

Cette « insubordination » peut engendrer un nombre très grand de ruptures unilatérales des contrats collectifs de travail. Elle existe particulièrement lorsque des personnes liées par la convention en question, méconnaissent volontairement les dispositions contractuelles auxquelles elles ont souscrit, soit que celles-ci exigent des contractants un fait précis, une action déterminée, soit qu'elles réclament au contraire l'abstention de tout acte préjudiciable à la convention. Il est facile de comprendre que la multiplicité de ces violations contractuelles soit elle-même dans un rapport de dépendance étroite, avec les dispositions positives et négatives renfermées en nombre imposant dans les conventions collectives de travail.

Dresser un tableau même assez général de ces violations contractuelles, équivaudrait dès lors à reprendre par le menu l'étude du contenu de ces chartes industrielles.

Contentons-nous d'étudier de plus près une question concernant laquelle la Doctrine s'exprime d'une manière contradictoire. Le même fait est considéré par certains auteurs comme une rupture effective, une violation évidente du contrat collectif, tandis que d'autres ne le qualifient que de prétendue violation.

Il s'agit ici du cas d'un contrat individuel de travail s'inspirant en tous points du tarif conventionnel en vigueur, mais qui n'est pas exécuté conformément à cette convention.

Cette inexécution de contrat n'entraîne pas avec elle la violation de la convention collective, car disent certains auteurs (3), la convention collective est respectée par cela seul que le contrat mis en cause a été conclu conformément aux conditions générales fixées par elle.

Pardon, répliquent les partisans de l'autre opinion, et Sinzheimer est de leur nombre, le but auquel tendent les contrats collectifs de travail en fixant aux contrats individuels le cadre dans lequel ils pourront librement se mouvoir, n'est pas atteint par le seul fait qu'ils sont

1) Cf. **Douarche,** op. cit. p. 154.
2) Cf. **Sinzheimer.** Arbeitstarifgesetz, p. 136.
3) **Douarche** pr. ex. op. cit. p. 155.

conclus conformément au tarif conventionnel (1) ; il faut encore que cette similitude se retrouve dans l'exécution. Un individu, qu'il soit employé ou employeur, en rébellion contre le contrat qui le lie à la partie adverse, viole par conséquent la convention collective dont le contrat particulier s'inspire.

Nous estimons que cette solution, en même temps qu'elle a pour elle le bon sens, garantit le mieux l'efficacité des conventions collectives. Les actions conséquentes à l'inéxécution des contrats individuels, ne pourraient pas en effet, à elles seules, assurer la maîtrise des conventions collectives de travail, dont le déclin se manifesterait à brève échéance.

Douarche lui-même, tout en étant partisan de la solution adverse est d'ailleurs obligé de convenir :

« Evidemment si les cas (de violation de contrats individuels de travail,) étaient fréquents, ils finiraient par atteindre la convention collective ; car une convention collective dont les dispositions concernant les conditions du travail entrent bien dans les contrats individuels mais n'y sont pas respectées, cette convention collective n'a plus qu'une existence théorique. » (2)

Enfin pour être complet, n'oublions pas de mentionner ici, le cas de rupture unilatérale de la convention collective le mieux caractérisé, celui de la violation des règles essentielles de la dite convention par le moyen d'un contrat particulier de travail dérogatoire. Cette violation du tarif conventionnel peut être si fréquente et si désastreuse dans ses effets, que le législateur suisse, malgré l'exiguité du texte légal mis à sa disposition, lui a consacré un des deux articles réglant la matière, l'art. 323 C. O.

L'étude approfondie de cette importante question aura sa place toute marquée dans le chapitre des actions issues de l'inéxécution des conventions collectives de travail.

§ 3.- Manquements graves à la „Friedenspflicht"

Les cas d'inéxécution sont de diverse nature. Les uns résultent d'un fait direct, précis, voulu comme tel par une partie, en contradiction avec certaines clauses de la convention collective. Nous venons d'en énumérer les plus importants.

D'autres cas d'inéxécution sont de portée plus générale, et ne sont qu'indirectement le fait d'une partie contractante.

Nous abordons ainsi la seconde source des violations du contrat collectif de travail que Sinzheimer dénomme « Friedensbruch », expression que nous sommes obligés de traduire peu élégamment par rupture de la paix contractuelle.

1) Sinzheimer, op. cit. p. 136.
2) Op. cit. p. 153.

Ce point particulier de la question ayant été étudié pour ainsi dire exclusivement par la doctrine d'inspiration germanique, nous n'avons malheureusement pas d'expression équivalente en langue française. Toujours est-il que certains auteurs, Sinzheimer (1) en particulier, se plaçant à un point de vue très général, qualifient de violation de la paix contractuelle, tout acte, commis par une personne liée à la convention collective, dans un but hostile à cette convention.

Cette définition est assez large pour nous permettre de prime abord, de soumettre à son empire la plupart des moyens de contrainte sociale : la grève, la mise à l'index, le boycottage, et en général toute manœuvre dirigée contre l'existence du contrat collectif de travail. Nous verrons tout à l'heure si cette définition ne doit pas encore être élargie de façon à comprendre la participation des contractants à des mesures violentes n'atteignant cependant qu'indirectement la convention en cours.

Sinzheimer, pour son compte, estime que le respect que l'on doit observer à l'égard de la convention collective, ne doit pas seulement s'étendre à ce qui constitue l'objet propre du contrat, mais encore à l'intégrité des associations qui prêtent leur autorité à la convention.

D'autres auteurs, et la jurisprudence suisse également, établissent par contre une distinction au point de vue des effets, entre violation des dispositions essentielles et violation des dispositions simplement accessoires du tarif conventionnel (Arbeitsnormen et Berufsnormen). Nous avons déjà précédemment effleuré cette question.

Un problème très important qui s'est posé également en doctrine, est celui qui consiste à se demander si pendant la durée du contrat collectif de travail, toute mesure de coercition ou de représailles, capable de nuire à l'efficacité de la convention, doit être impitoyablement écartée, ou si pareil cas ne se présente que lorsqu'il y a violation des dispositions spécialement comprises dans le contrat collectif. En d'autres termes, le devoir d'observer fidèlement et loyalement les clauses contractuelles, est-il strict et absolu ou seulement relatif ? (Absolute oder relative Friedenspflicht.)

L'occasion nous est ici offerte de concentrer notre attention à nouveau sur l'important arrêt rendu par le Tribunal fédéral en sa séance du 11 novembre 1919 dans la cause Fédération suisse des ouvriers métallurgistes et horlogers, section bernoise contre la S. A. Marti à Berne. (2)

Les ouvriers de cette entreprise, lesquels appartenaient à l'association mentionnée, abandonnèrent tout travail à peu de temps d'intervalle. Une première fois, ce fut le 9 novembre 1918, à l'occasion des grèves protestataires organisées dans nos grandes villes par les comités

1) Op. cit. p. 137.
2) A. T. F. Rec. off. XXXXV 2 p. 555.

d'action socialistes, contre la levée de troupes ordonnée par le Conseil fédéral ; puis ce fut le 11 novembre 1918 et les jours qui suivirent à l'occasion de la grève générale.

En participant à ces deux grèves, les ouvriers de l'entreprise Marti à Berne, n'entendaient pas démolir la convention collective que leur association avait conclue avec l'élément patronal ; ils voulaient uniquement faire preuve de solidarité et d'esprit de cohésion, en participant à des grèves de sympathie, de nature purement politique et par conséquent étrangères au tarif conventionnel en vigueur.

La société anonyme Marti ne l'entendit cependant pas de cette oreille ; elle estima qu'il y avait là, de la part de son personnel ouvrier, une rupture abrupte de la convention collective liant l'association ouvrière à laquelle il adhérait et l'entreprise elle-même : Cette dernière par ses organes, actionna dès lors la section bernoise de la F. O. M. H. en paiement du double du montant de la clause pénale de frs. 1000 prévue au cas où une partie provoquerait par ses agissements la rupture de la convention collective. Double montant, car dans la pensée de la demanderesse, il y avait deux cessations de travail successives.

L'association ouvrière contesta devoir quoi que ce fût, attendu que la peine stipulée dans la convention collective, ne devait, selon ses dires, être acquittée par la partie fautive qu'au cas où surgirait un conflit collectif se rapportant au contrat collectif considéré comme tel. Or, au cas particulier, ensuite de la grève de sympathie, les ouvriers de l'entreprise Marti S. A., ont violé, il est vrai, les contrats de travail par lesquels ils étaient individuellement liés, mais par contre pas la convention collective elle-même.

La Cour d'appel du canton de Berne, appelée à statuer en ce litige, adjugea à la demanderesse S. A. Marti ses conclusions ; elle reconnut que les ouvriers de cette dernière avaient effectivement rompu la convention collective en violant les dispositions conventionnelles qui avaient trait à la durée du travail. Le vieil adage, « pacta sunt servanda », autre expression du principe de la bonne foi, ne pouvait selon la Cour bernoise, être éludé et supplanté par le motif invoqué et non pertinent de la solidarité syndicale.

Le Tribunal fédéral, nanti à son tour de cette affaire, par suite de recours, jugea différemment et rejeta les conclusions formulées par la S. A. Marti.

Il posa tout d'abord en principe que rupture des contrats particuliers de travail, et rupture de la convention collective elle-même, étaient deux choses bien distinctes. Si en participant à deux grèves successives il est évident que les ouvriers de la demanderesse, ont rompu d'une certaine manière leurs contrats particuliers de travail, il est par contre impossible de déduire d'emblée, qu'ils ont par la même occasion rompu le contrat collectif de travail liant leur association.

Pour en arriver à une pareille conclusion, il faudrait admettre nécessairement que dans toute convention collective, il existât pour les parties contractantes une obligation *absolue* d'observer la paix contractuelle.

Or le Tribunal fédéral, adhérant ainsi à la théorie la plus récente, estime au contraire que les parties ne sont tenues à l'égard de la convention collective qu'à une obligation *relative* de respecter la paix contractuelle. (Relative Friedenspflicht.) C'est-à-dire que les parties s'engagent à ne pas entrer en conflit au sujet des points réglés par le contrat. Il n'y a donc pas violation de cette obligation relative, en cas de grève déclarée pour des motifs politiques et non en vue d'obtenir une revision du contrat (1).

Le Tribunal fédéral pour assurer la position qu'il occupe dans cette question, remarque : « Le contrat collectif n'est pas un contrat de louage de services. Il n'oblige ni à la prestation des services contre rémunération, ni à la conclusion de contrats de travail. Il établit simplement les normes qui devront être observées en cas de conclusion de contrats de travail, et ces normes ne se rapportant dans la règle qu'à une partie du contenu du contrat de louage de services, de sorte que pour le surplus, ce contrat n'a rien à faire avec le contrat collectif de travail. »

« Il ne peut donc y avoir violation du contrat collectif de travail qu'en cas de violations positives de ce contrat lui-même ou des normes générales rentrant dans le cadre de ce contrat. »

De plus « la convention collective de travail n'a pour but d'influencer que sur certains points la conclusion des contrats ultérieurs de travail (échelle des salaires, durée du travail, contrôle du travail...) Si l'on admettait une obligation générale d'éviter des conflits, le contrat se trouverait avoir des effets dépassant ce but et s'appliquant encore à d'autres conditions. Or on ne saurait présumer que les parties ont entendu attribuer au contrat des conséquences allant au delà du but indiqué. »

Libre aux parties, cela va sans dire, de faire figurer dans les dispositions des conventions collectives une clause prévoyant la « Friedenspflicht » absolue. Mais en principe il faut admettre qu'en dehors de toute réglementation expresse, c'est l'obligation *relative* d'observer la paix contractuelle qui doit faire règle.

Ainsi donc, si l'on applique la théorie qui a trouvé créance auprès de notre haute autorité judiciaire fédérale, les grèves de sympathie et les boycottages de solidarité, intervenus durant l'existence d'un contrat collectif ne peuvent avoir pour effets de le résoudre et de le rompre.

---

1) Cf. **Sinzheimer.** Korporative Arbeitsnormenvertrag 1908, p. 151 ss. Arbeitstarifgesetz p. 138.
Lang, op. cit p. 101.
Boos, op. cit p. 300.

Les mêmes considérations s'appliquent à toutes les mesures violentes qui n'ont pas une connexité directe avec le contenu des tarifs conventionnels (1).

Lang va même jusqu'à admettre que si les parties ont conclu une convention fixant le montant des salaires payés aux ouvriers par heures de travail, ces derniers n'en peuvent pas moins faire grève afin d'obtenir une réduction du nombre des heures de travail, sans toutefois se rendre responsables pour tout autant d'une entorse à la « Friedenspflicht »(2).

L'arrêt du Tribunal fédéral de 1919, tout en faisant sienne dans cette question controversée une des théories en cours, n'a pas mis cependant un terme aux objections présentées par les tenants de la théorie adverse.

En Suisse les premiers juristes qui se penchèrent sur la question qui nous occupe, et en particulier *Leemann*, estimèrent que tout trouble porté aux relations pacifiques établies entre patrons et ouvriers, grâce à la convention collective, provoquait à n'en pas douter une rupture du dit contrat (3). Le but de pacification sociale auquel tendent des conventions, l'observation franche et loyale des clauses contractuelles, selon le principe de la bonne foi, postulent l'application de la « Friedenspflicht » absolue.

M. *Roman Fröhlich*, président du tribunal de commerce cantonal bernois, dans une étude fortement documentée parue dans la revue des juristes bernois (4) adopte la manière de voir de Leemann. D'après la teneur des articles 322 et 323 C. O., il conclut que les conventions collectives, comme les contrats relevant du droit des obligations, sont régies par le principe de la bonne foi. (Handel nach Treu und Glauben.) Cette conclusion étant admise, il en découle logiquement pour les parties contractantes : 1. Le respect des dispositions contractuelles. 2. L'abstention de toute revendication, et de tout acte incompatible et contraire au principe de la bonne foi.

A la lumière de ces principes, M. Fröhlich estime qu'une grève de sympathie, quels que soient les motifs qui lui donnèrent naissance, provoque la rupture du contrat collectif. Il y voit dans tous les cas une réserve mentale dolosive de la partie qui y procède au détriment de la contre-partie. D'autre part, il estime qu'il n'est ni juste, ni équitable, de faire supporter à la partie respectueuse des clauses conventionnelles, les conséquences d'une contrainte sociale exercée dans un but étranger

---

1) Cf. **Rundstein.** Tarifrechtliche streitfragen p. 5 ss.

2) **Lang.** Conférence à l'assemblée des juristes suisses à Aarau. Zeitschrift für schweiz. **Recht** M. F. XXVIII.

3) Cf. **Leemann.** Rechtliche Bedeutung des Tarifvertrages. Schw. Juristen Zeitung VI 1909.

4) Loc. cit. Vol. LIV p. 408-422, 1918.

au contrat collectif lui-même. Le même raisonnement serait à tenir par analogie pour un lock-out de solidarité.

Quant aux conséquences *de la grève générale*, pour l'existence de la convention collective en cours, M. le Juge d'appel Fröhlich, pense qu'il faut les apprécier différemment selon la nature des circonstances qui se présentent.

Ces grèves générales, qui furent pour ainsi dire à l'ordre du jour parmi les nations européennes, durant les années immédiatement consécutives à la grande guerre, revêtirent alors des aspects bien divers: Grèves de protestation contre la vie chère ; grèves de protestation contre une mesure politique nationale quelconque ; contre le renvoi d'un groupe de meneurs syndiqués, etc., etc.

Selon l'auteur précité, pour porter un jugement impartial et sain sur l'influence exercée par ces grèves sur les conventions collectives, il est bon en particulier de rechercher quelles en furent les causes, et quel développement elles prirent. Renseignés exactement à ce sujet, les employeurs parties au contrat, qui auront souffert de cette participation de leurs ouvriers à la grève générale en cours, devront cependant libérer ceux-ci de toute responsabilité si leur participation résulte d'un cas fortuit, ou d'un cas de force majeure. Prenons l'exemple d'ouvriers, qui sous la menace grave de brimades ou de représailles sérieuses de la part des autres ouvriers, se voient dans la nécessité de donner suite à l'ordre de grève émanant des autorités syndicales.

Quant à la question du chômage à l'occasion de la fête prolétarienne du 1er mai, M. Fröhlich estime qu'elle ne soulève plus aucune controverse, attendu que dans les régions industrielles, l'habitude de ne pas travailler ce jour là, est si répandue dans la classe ouvrière que l'on peut bien admettre qu'un usage a été créé.

En résumé, la doctrine consacrée à l'heure actuelle par la Jurisprudence du tribunal fédéral, reconnaît que seuls les moyens de contrainte sociale dirigés contre une clause quelconque de la convention collective, sont capables de rompre l'unité et la paix contractuelles.

Qu'ils nous soit permis cependant de remarquer, qu'en adoptant ainsi la doctrine la plus récente, notre autorité judiciaire suprême, au lieu de favoriser l'institution du contrat collectif, l'a plutôt compromise.

Pour notre part, nous estimons que la solution énergique et dénuée de toute équivoque, de la « Friedenspflicht » absolue, en même temps qu'elle s'harmonisait mieux avec le caractère contractuel des conventions collectives, tel qu'il résulte encore de nos dispositions légales, eût rendu ces conventions plus stables et plus efficaces.

Adhérer par contre sans mesure, ni restriction à la théorie la moins stricte, offre à notre avis de graves dangers. En ébranlant le respect des clauses contractuelles chez ceux qui sont obligés par elles, on risque fort de saper par la base, toute l'institution du contrat collectif.

Si la production et le travail peuvent être à tous moments inter-

rompus pour des buts extrinsèques à la convention collective, celle-ci qui a pour ambition d'être un facteur de pacification sociale entre employeurs et employés, ne correspond plus à sa mission.

Comme le remarque d'une façon bien opportune, l'auteur d'une thèse juridique récente, *M. Pierre Rochat* (la grève et le contrat de travail, Thèse Lausanne 1922) :

« Si le contrat collectif ne prévoit pas l'interdiction de toute grève, aucune grève ne violera le contrat, sauf celle qui serait dirigée contre une des conditions prévues et fixées par le contrat collectif. Or, en fait, aucun syndicat n'acceptera de conclure un contrat collectif où le « droit de grève » soit déclaré supprimé. D'autre part, il est toujours difficile de prouver qu'une grève est dirigée contre une condition du contrat collectif; il est si facile aux ouvriers de prétendre que le patron a eu des torts et que la grève est une grève défensive ou de sympathie. »

En fait la théorie admise par le tribunal fédéral se ramène à ceci : « Aucun devoir de paix réciproque entre parties durant que le contrat collectif est en vigueur ». Et c'est peut être dans cette constatation qu'il nous faut rechercher l'explication de cette crise de confiance à l'égard de l'efficacité des conventions collectives de travail, qui se manifesta ces dernières années dans les milieux industriels et patronaux.

Et les répercussions que peuvent avoir des conceptions aussi libérales que celles de Lang, Boos, Sinzheimer, touchant l'observation des clauses contractuelles, tendent en particulier à fournir une prime aux bouleversements sociaux que les conventions collectives avaient précisément pour tâche d'atténuer.

Ainsi donc, en ce qui nous concerne, dans cette importante question, tout en admettant les exceptions formulées plus haut, nous estimons que pendant la durée du contrat, les parties contractantes doivent impitoyablement écarter tout ce qui serait de nature à nuire à la bonne exécution de la convention collective. Obligation absolue, à moins qu'elles ne soient écartées par des clauses contractuelles contraires. Il y va, croyons-nous, de l'efficacité et de la prospérité de cette institution, appelée à jouer encore un grand rôle dans les cercles industriels et même les milieux agricoles modernes. Les faits seront peut être suffisamment concluants pour modifier dans un avenir prochain une jurisprudence basée elle-même sur une évolution des mœurs et des institutions sociales.

SECTION II

Actions issues de l'inéxécution des contrats collectifs de travail

Toute convention, qu'elle soit passée par un individu ou une association, doit s'inspirer du principe de la bonne foi. Et cependant, l'homme est ainsi fait, qu'il importe au plus haut degré, qu'il n'ait pas pour seule garantie dans les transactions journalières conclues avec ses semblables l'unique bonne foi de ses co-contractants. Il faut en général

pour qu'une obligation ait des chances d'être respectée et exécutée correctement, qu'elle soit munie par la loi d'une sanction efficace.

Le pouvoir social garantit ainsi au créancier l'exécution de l'engagement valablement pris envers lui ; de plus, cas échéant, le débiteur peut être contraint d'accomplir la prestation promise ou tout au moins de réparer le préjudice qu'il a causé par sa faute au créancier.

Pour assurer l'exécution des multiples obligations qui s'imposent aux contractants des conventions collectives, il existe tout d'abord un arsenal de sanctions légales, les actions judiciaires et les moyens d'autodéfense mis au service du contrat collectif. A ces sanctions viennent encore s'ajouter des sanctions plus brutales, les différents moyens de contrainte dont disposent les organisations syndicales.

Protégée par cette double ceinture d'éléments défensifs, la citadelle de la convention collective, — si elle n'est pas franchement parlant, complètement imprenable, — est du moins suffisamment forte pour résister aux attaques conduites par des moyens ordinaires.

§ 1.- Actions collectives et actions individuelles

Aux violations individuelles et collectives que nous avons déjà rencontrées dans le cours de cette étude, correspondent des actions individuelles et des actions collectives. On serait dès lors facilement tenté de conclure : Les groupements parties à la convention collective sont les titulaires des actions collectives, tandis que les membres des associations contractantes et les individus rattachés à titre privé à la dite convention détiennent les actions individuelles.

Juste dans ses grandes lignes, cette déduction par trop simpliste, doit être néanmoins modifiée dans bien des cas. Intérêts collectifs et intérêts privés, se compénètrent en effet à tel point dans les conventions collectives de travail, que là où il y a eu violation individuelle, l'intérêt collectif ou professionnel à son tour peut être souvent lésé.

A. — Les actions collectives, appartiennent aux associations qui ont conclu des contrats collectifs de travail et à elles seules. Par associations, nous entendons les syndicats patronaux et ouvriers, régulièrement constitués et doués de la personnalité civile. Pratiquement ce sont les seuls qui soient appelés à agir, et qui dès lors nous intéressent. Quant aux groupements de fait, simples faisceaux d'intérêts individuels, que ne cimente aucun lien fédératif, s'ils agissent d'une façon collective, c'est plutôt sous la forme d'actions individuelles conjugées.

Mais une première question, à laquelle il importe de répondre, est la suivante : Les syndicats professionnels ont-ils un intérêt à agir en justice ? Autrement dit, peuvent-ils être légitimés activement dans un

procès relatif à une convention collective de travail, dont l'une quelconque des clauses est inexécutée ?

Très certainement répondrons-nous. Car répondre négativement, équivaudrait à dénier toute importance aux associations professionnelles; il faut bien reconnaître qu'elles donnent à vrai dire aux conventions relatives aux conditions du travail, le caractère collectif qui leur est propre. D'autre par les groupements sont les défenseurs naturels de la profession.

Et faisant nôtre le principe posé par un auteur français, M. Marcel Nast, qui a disserté longuement sur la distinction essentielle des actions individuelles et des actions collectives, nous dirons avec lui : « Le syndicat sera admis à ester en justice, chaque fois qu'il s'agira de défendre les intérêts communs de ses membres », c'est-à-dire ceux que l'association professionnelle de par sa nature propre est chargée de sauvegarder. Le syndicat comme tel n'aura par contre pas d'action pour défendre les intérêts individuels, qu'en l'absence de toute organisation syndicale, chaque syndiqué aurait pu défendre lui-même.

Cette déduction semble résulter logiquement du principe consigné plus haut ; nous verrons cependant que la doctrine et certaine législation étrangère toute récente, n'ont plus maintenu cette distinction de façon aussi catégorique.

Chargés, par leur nature même, de la sauvegarde des intérêts généraux des professionnels groupés en association, les syndicats parties à une convention collective de travail peuvent éprouver à raison de l'inéxécution d'une clause contractuelle, tout d'abord un *préjudice moral.*

L'autorité du syndicat, tant à l'égard de ses propres membres, qu'à l'égard de la contre-partie et des tiers est mise à l'épreuve. Si l'association professionnelle est impuissante à réprimer les atteintes faites à la convention qu'elle a conclue, ses membres perdent la confiance qu'ils mettaient en elle ; ils préféreront à l'avenir lutter individuellement, plutôt que de confier la défense de leurs intérêts généraux à un organe, qui tout en étant subventionné de leurs propres deniers, ne peut cependant les défendre efficacement La contre-partie, individus ou association professionnelle, aura dès lors également beau jeu pour éluder ses obligations, si aucune sanction n'intervient pour réprimer son manquement aux clauses conventionnelles.

Enfin le même groupement, s'il manque de moyen légal pour garantir à la convention collective de travail toute son efficacité, sera certes incapable d'attirer à lui de nouveaux sociétaires, et la dissolution, à brève échéance sera son partage.

Ainsi donc le préjudice moral subi par le syndicat a déjà une telle importance, qu'il suffirait à lui seul à légitimer l'action collective.

Mais il y a plus. Les violations dont sont l'objet les conventions collectives de travail, peuvent aussi causer aux associations professionnelles qui les ont conclues un préjudice matériel.

Si la violation d'une clause contractuelle a pour effet de faire perdre à l'association qui en est victime, plusieurs de ses membres, ce sont autant de cotisations qui ne rentreront plus dans la caisse syndicale. Il en va de même si des membres mécontents refusent de payer leurs cotisations. Le préjudice moral dans ce cas se double d'un préjudice matériel.

Ainsi donc le principe « Pas d'intérêt, pas d'action » n'est certes pas applicable aux cas que nous venons de citer. Le syndicat en de multiples occasions, possède un intérêt évident à agir en justice, et en faisant usage des actions collectives, il n'outre-passe pas ses droits, mais il reste dans son rôle et accomplit sa mission de défenseur des intérêts professionnels.

Tout en nous réservant de descendre dans de plus amples détails dans les paragraphes suivants, qu'il nous suffise de dire ici, qu'à l'instar de la loi française du 25 mars 1919, art. 31 t, nous admettons que les groupements capables d'ester en justice, et liés par une convention collective, peuvent : « En leur propre nom, intenter une action en dommages-intérêts aux autres groupements parties à la convention ; aux membres de ces groupements, à leurs propres membres, ou à toutes personnes liées par la convention qui violeraient les engagements contractés. »

Les actions collectives peuvent ainsi revêtir des aspects bien divers.

B. Quant aux *actions individuelles* ce sont celles que possèdent les membres de la collectivité personnellement lésés.

De prime abord, il peut sembler étrange de prévoir des sanctions individuelles pour faire respecter une institution, qui elle, repose sur des organisations corporatives assumant des tâches éminemment sociales. Les intérêts personnels des membres des associations liées à un contrat collectif de travail ne sont-ils dès lors pas suffisamment sauvegardés par les moyens légaux dont disposent cette association ? Faut-il encore que les individus lésés entrent en lice, pour obtenir réparation du préjudice qui leur est causé ?

N'établit-on pas ici une confusion entre les actions individuelles qui résultent du contrat de travail avec celles dont peut se prévaloir l'individu, pour obtenir en ce qui le concerne le respect et l'observation des clauses du contrat collectif ?

Reconnaissons qu'une confusion peut facilement se glisser dans ce domaine ; quoi qu'on en dise, en effet, si les parties contractantes des contrats individuels de travail, ne sont pas identiques à celles du contrat collectif de travail, elles n'en forment pas moins un des éléments, une des cellules qui ont donné naissance aux associations signataires des conventions.

Mais si nous prenons un exemple concret, nous nous apercevons bien vite que le contrat collectif de travail peut susciter des actions individuelles. Ainsi un patron lié à un contrat collectif de travail, par

l'association dont il dépend, embauche un ouvrier à raison d'un salaire journalier de frs. 9. Cet ouvrier appartient lui aussi à une association qui a conclu une convention collective avec le syndicat patronal de la branche. La convention collective, elle, prévoit un salaire de frs 10. par jour, et l'ouvrier embauché n'apprend cette circonstance qu'après un assez long laps de temps.

Il a une action individuelle à l'encontre de son patron ou de l'association patronale, non en vertu du contrat de travail qui a été exécuté conformément aux clauses agréées de part et d'autre, mais en vertu du contrat collectif auquel il est lié et dont il est bénéficiaire.

Il peut en droit suisse, comme nous le verrons, invoquer la nullité de la disposition dérogatoire figurant dans son contrat de travail, et se récupérer de la perte de salaire qu'il a subie, en réclamant le solde du salaire qui lui était dû aux termes du tarif en vigueur, et qui ne lui a pas été versé. Mais il ne doit en tous cas pas agir contrairement à la bonne foi, car « l'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. » Art. 2 C. C. S.

Ainsi donc, comme le remarque l'auteur que nous avons maintes fois cité dans le présent paragraphe, M. Nast :

« Si l'intérêt lésé est un intérêt purement individuel, c'est-à-dire, si la victime du dommage est seule à en souffrir, et que ses co-syndiqués n'ont éprouvé aucun préjudice ; si en d'autres termes, l'intérêt lésé n'est pas de ceux que le syndiqué a voulu soumettre à l'action collective, si la condamnation ne peut profiter qu'à lui seul et personnellement, le syndicat ne peut exercer l'action en dommages-intérêts. »

Ce point de vue est parfaitement conforme tant à notre législation suisse qu'à notre jurisprudence.

En France, par contre, grâce à une innovation hardie, dictée en somme par les besoins de la pratique, les groupements parties à la convention ont obtenu le droit d'exercer aux lieu et place de l'individu, les actions individuelles de leurs membres.

L'art. 31 v de la loi française si souvent mentionnée dans cette étude, très précis à cet égard est conçu comme suit : « Les groupements... parties à la convention collective de travail peuvent exercer toutes les actions qui naissent de cette convention en faveur de chacun de leurs membres, *sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé*, pourvu que celui-ci ait été averti et n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le groupement. »

Par cette disposition légale, le vieux principe du droit français, « Nul ne plaide par procureur », a bien vécu, puisqu'au nom de l'intérêt professionnel, un syndicat peut se substituer à un de ses membres et plaider pour lui.

Le législateur français, tout en se montrant innovateur, dans les compétences juridiques très étendues qu'il assigne aux associations professionnelles, s'est révélé en même temps sociologue ; ses complaisan-

ces se sont en effet manifestées particulièrement en faveur des ouvriers, qui par crainte des représailles, des frais et des ennuis d'un procès, seraient facilement tentés d'abandonner la sauvegarde de leurs droits. Il a pensé aussi que des brèches même minimes, faites à la convention collective, pouvaient à la longue ébranler et détruire cet organe si délicat, et il a conclu que le syndicat avait dès lors intérêt à intervenir, là même où le principal lésé s'armait de résignation et renonçait à tout moyen d'action.

Toutes ces dispositions sont claires et précises, et si un jour une loi fédérale spéciale venait réglementer toute la question des conventions collectives de travail, nous estimons qu'elle devrait en faire usage ou du moins s'en inspirer.

Tout cela est de l'avenir. Car même par une interprétation très extensive de nos dispositions légales qui concernent le droit des associations, (Art. 60 & ss. du C. C. S.), il ne nous est pas possible d'admettre qu'un syndicat puisse exercer les actions individuelles de ses membres, même si ces actions ont trait directement à la convention collective de travail conclue et contre-signée par les organes du syndicat professionnel.

Et pourtant, en tout ce qui concerne les conflits du travail, nos lois cantonales reconnaissent aux intéressés un droit de représentation en justice assez large.

Ainsi le Décret du Grand conseil bernois du 22 mars 1910, concernant les conseils de prud'hommes, tout en soulignant d'abord le principe de la comparution personnelle des parties, déclare en son art. 29, qu'il est permis en cas de maladie, d'infirmité, d'absence ou d'autres empêchements duement certifiés, de se faire représenter ou assister par un membre de leur famille ou *un confrère*.

Des dispositions analogues se retrouvent dans le décret du 23 août 1924 concernant la procédure devant les chambres de conciliation, de même qu'à l'art 296 al. 3 du code de procédure civile en vigueur, lequel traite de la représentation des parties, dans les contestations en matière de contrat de travail dont la valeur litigieuse ne dépasse pas frs 100.

S'il est défendu aux parties de se faire représenter par un avocat, elles peuvent se faire représenter par un confrère. S'il s'agit d'un ouvrier, il n'est pas nécessaire que le confrère auquel il confie la défense de ses intérêts, appartienne à la même entreprise que lui. Les secrétaires ouvriers syndicaux peuvent fort bien représenter les ouvriers dans ces petits conflits du travail ; et de fait dans les localités industrielles, ainsi que dans les professions fortement syndiquées, les secrétaires ouvriers tendent à devenir les mandataires naturels de leurs collègues ouvriers.

Mais comme le précise très nettement une décision du Conseil des prud'hommes de la ville de Berne, intervenue le 16 mai 1924, la re-

présentation d'un ouvrier par un collègue n'est admise que dans les cas prévus par les lois et décrets en vigueur, c'est-à-dire lorsque l'empêchement de comparaître personnellement provient d'un des motifs suivants : maladie, infirmité ou absence, chacun de ceux-ci étant par ailleurs duement certifié et prouvé. Le simple empêchement, en particulier celui provenant de l'occupation professionnelle, n'est pas admis comme motif suffisant.

Le secrétaire syndical peut rédiger la requête en assignation au nom de l'ouvrier ; on admet aussi généralement qu'il peut assister ce dernier à l'audience, mais il ne peut le représenter que dans les cas nettement déterminés que nous venons de signaler, car le principe de la comparution personnelle des parties, dans les litiges qui dérivent du contrat de travail, reste formel.

Nous sommes loin par conséquent des dispositions très libérales de la nouvelle loi française de 1919, et d'ailleurs les différents textes légaux que nous venons brièvement d'analyser, concernent uniquement les conflits du contrat de travail ; ils ne pourraient dès lors pas sans modification s'appliquer au cas des conventions collectives de travail.

Une conclusion se dégage de ce petit aperçu, c'est qu'il est impossible d'admettre, dans l'état actuel de notre législation, que le syndicat ait le droit de disposer des actions individuelles de ses membres, et cela surtout sans mandat spécial de leur part.

Enfin d'une façon générale, remarquons en terminant qu'en vertu de l'effet juridique automatique dont sont dotés les contrats collectifs de travail en droit suisse, (Art. 323 C. O.) les actions proprement dites, individuelles et collectives, perdent passablement de leur importance, et passent quelque peu à l'arrière plan.

§ 2.- Nullité absolue et annulation des contrats de travail dérogatoires

L'analyse dans sa nature et dans ses effets de la sanction la plus caractéristique du contrat collectif de travail nous fait pénétrer au centre même de toute la question. Ce n'est plus une « terra incognita » sur laquelle nous abordons, mais bien plutôt une matière réglementée d'une façon précise et claire, par notre code fédéral des obligations.

Celui-ci en son art. 323, porte que : « Le contrat de travail que passent des ouvriers et des employeurs liés par un contrat collectif, est nul dans la mesure où il déroge à celui-ci. »

«Les clauses nulles sont remplacées par celles du contrat collectif.»

Ce texte légal si concis, ne revêt pas à première lecture un caractère novateur, et l'on a peine à croire que son adoption par les Chambres fédérales ait été précédé de controverses juridiques âpres et violentes, et de joutes oratoires passionnées.

Un regard rapide jeté vers le passé nous aidera toutefois à mieux saisir la portée et l'importance de ce que l'on convient d'appeler l'effet juridique absolu ou automatique de la convention collective de travail. (Automatische Rechtswirkung.)

Toute inexécution de contrat donne généralement ouverture à une action en exécution et à une action en dommages-intérêts. Or cette procédure a paru insuffisante, tant à cause de la lenteur des procès ordinaires qu'en raison de l'insolvabilité très fréquente de l'élément ouvrier, partie aux contrats collectifs de travail.

Le professeur Ph. Lothmar, dans un ouvrage très complet traitant d'une manière minutieuse la matière du contrat de travail, estimait que les effets pratiques visés par la convention collective devaient être de trois sortes : (1)

1. — Faciliter la conclusion des contrats de travail en délimitant par avance quelle serait leur teneur. 2. — Ramener le calme dans une profession déterminée en diminuant les effets nocifs de la concurrence. 3. — Amener une certaine stabilité dans la fixation des salaires en établissant si possible dans l'ensemble d'une profession une rémunération du travail uniforme.

Mais pour atteindre ces différents buts, il faut, dit l'auteur, (2) que les contrats collectifs exercent un rôle prépondérant et ordonnateur, et complètent si c'est nécessaire, les contrats particuliers de travail selon les lignes directrices qu'ils ont tracées. Il faut, pour assurer aux conventions collectives une efficacité réelle, que leurs dispositions s'appliquent automatiquement aux contrats de travail, sans que ceux qui les ont conclus et qui sont liés par ailleurs au contrat collectif, aient besoin de manifester une volonté quelconque. Les dispositions fixant en particulier les tableaux des salaires doivent s'appliquer tout comme un tarif fixé par une autorité ; s'il se trouve des contrats de travail, dans lesquels le tarif n'est pas observé, les dispositions dérogatoires doivent céder le pas aux dispositions normatives du contrat collectif de travail, sous peine de nullité absolue. Cet effet a été désigné depuis lors, selon l'inspiration de Lothmar, sous le nom d'effet juridique automatique.

Qualifiée immédiatement d'hérésie, cette notion fut considérée par plusieurs juristes comme une intruse dans le domaine du droit civil. C'est en particulier l'opinion de Wölbling, (Akkordvertrag und Tarifvertrag, chapitre Unabdingbarkeit.) Cet auteur déclare qu'un pareil effet juridique est en dehors de toute législation civile. Il va à l'encontre du principe de procédure universellement admis, qu'en langue allemande on exprime d'une manière particulièrement expressive : « Wo kein Kläger, kein Richter », ce qui équivaut à peu près à l'axiome français « Pas d'intérêt, pas d'action ».

---

1) Lothmar. Arbeitsvertrag, vol. L.

2) Loc. cit. p. 779.

Il est contraire en même temps au principe de la bonne foi, puisqu'il permet à un ouvrier ayant librement convenu d'un salaire avec son patron, de réclamer cependant l'application à son profit des dispositions plus favorables du contrat collectif de travail, dès que celles-ci lui sont connues, tout en obtenant la nullité de son précédent engagement.

Mais le principal argument, dont tous les adversaires de l'effet juridique automatique se prévalent, pour l'écarter du contrat collectif de travail, consiste à déclarer que cet effet porte gravement atteinte à la liberté des contrats.

Oertmann exprime cette manière de voir qu'on pourrait résumer ainsi : Les signataires d'un contrat de travail, qui donnent à ce dernier un contenu contraire au tarif, ne font que mettre un terme à une contrainte qu'ils se sont imposée eux-mêmes (1).

Et M. le Juge fédéral Gottofrey, à un congrès des juristes suisses pouvait déclarer : « Il n'est pas admissible de soutenir que la déclaration de volonté que les parties ont entendu faire, soit remplacée par une autre qu'elles n'ont pas voulue. » (2)

Et cependant, malgré tous ces griefs, l'innovation juridique préconisée par Lothmar a fini par s'imposer ; il est vrai qu'elle avait pour elle autant, sinon plus de défenseurs que de détracteurs, parmi lesquels en Allemagne Rundstein, Prenner et Sinzheimer, et en Suisse Leemann. Et surtout elle correspondait à une véritable nécessité, puisque grâce à elle, la convention collective de travail devenait une institution viable, capable de rendre les services qu'on attendait d'elle dans les milieux industriels.

Lothmar démontra d'ailleurs sans peine que l'antique axiome romain, « Nemo eam sibi potest legem dicere, ut a priore ei recedere non liceat » n'avait rien d'absolu, et que, malgré des apparences contraires, l'effet juridique automatique n'était pas en contradiction avec la liberté contractuelle ; au contraire, il tendait somme toute, à empêcher celle-ci d'être purement illusoire en rétablissant d'une façon plus sûre l'équilibre de forces qui doit exister entre contractants. Et il concluait que l'effet juridique absolu des contrats collectifs de travail correspondait parfaitement aux buts, tant économique que social, que cherchaient à atteindre ces institutions.

Tel fut aussi l'avis de notre législateur, puis des Chambres fédérales qui dotèrent les conventions collectives de travail, d'un effet juridique automatique, en adoptant l'art. 323 C. O.

Dans le cas d'un contrat de travail en délicatesse avec la convention collective à laquelle il est subordonné, il y a une conception erronée contre laquelle il importe de se prémunir. Il n'est pas juste de prétendre que les parties du contrat de travail ne font que supprimer

1) Oertmann, Zur Lehre vom Tarifvertrag. Zeitschrift für Sozialwissenschaft. X p. 9.

2) Cf. Revue des juristes suisses. Vol. XXVIII M. S. 1909.

des entraves qu'elles se sont imposées elles-mêmes, lorsqu'elles font litière des dispositions prévues dans un contrat collectif dont elles relèvent. Car ici nous admettons la manière de voir de Lothmar ; les parties en cause dans le contrat de travail ne sont pas identiques à celles du contrat collectif.

L'un des contrats est conclu avec un seul ouvrier ou un seul employeur, l'autre par contre avec plusieurs agissant en collectivité. Peu importe de savoir si la personnalité de l'ouvrier ou du patron qui souscrit un contrat individuel exerce également une influence lors de la formation du contrat collectif. Les restrictions à la liberté contractuelle ont été voulues dans le contrat collectif par une majorité. Il serait dès lors injuste et absurde que la volonté dérogatoire d'un seul individu, désirant reprendre sa liberté d'action, l'emportât sur la volonté contraire de la majorité.

Ainsi donc, il doit être bien entendu que le mutuel dissentiment de deux individualités ne peut détruire ce qui a été voulu et arrêté par les groupements auxquelles elles appartiennent. Pour rester dans l'ordre, ici comme ailleurs, l'intérêt particulier doit céder le pas à l'intérêt général.

En effet, de même qu'un débiteur, au bénéfice d'un concordat qui lui a été accordé par la majorité qualifiée de ses créanciers ne peut avantager un de ces derniers, en lui promettant un dividende supérieur à celui que comporte le concordat lui-même, ainsi l'ouvrier qui est lié par contrat collectif ne peut consentir au profit d'un employeur, à percevoir un salaire inférieur à celui prévu par la convention collective de travail. Le créancier qui adhère au concordat, et le patron lié par contrat collectif, ne peuvent pas davantage sous peine de nullité, se mettre de leur propre initiative au bénéfice de pareils avantages. (Art. 314 L. P. comparé à 323 C. O.)

Bien avant que l'effet juridique automatique ait reçu une sanction légale, un auteur français, André Rouast, tout en qualifiant ce dernier de moyen trop absolu, reconnaissait toutefois que : « la forme normale de l'action en exécution serait la nullité des clauses dérogeant à celles du tarif. » (1)

Car, ajoutait-il : « Qu'est-ce que l'exécution du contrat collectif de travail — C'est l'état négatif qui consiste à ne pas déroger au tarif. Dès lors que cet état est obtenu par la suppression des clauses dérogatoires, tout l'effet de la convention est acquis. »

Nous estimons également que le législateur suisse en dotant la convention collective de l'effet juridique automatique prévu à l'art. 323 C. O., a choisi le seul véritable et efficace moyen d'assurer l'exécution d'un acte juridique aussi complexe et aussi fragile en lui-même.

Le conseil des prud'hommes de la ville de Berne et environs, ap-

1) Cf. **A. Rouast.** Essai sur la notion juridique du contrat collectif. Th. Paris 1909, p. 400.

pelé à se prononcer dans un cas concret, a analysé de très près la nature et l'application de l'effet juridique automatique du contrat collectif.

Il s'agissait d'un litige ayant surgi entre un ouvrier serrurier du nom de Meier, et l'entreprise A. & R. Wiedemar, fabrique de coffres-forts à Berne. Le Dr Zehnder, en sa qualité de membre juriste exerça les fonctions de juge-rapporteur, et c'est lui qui donna un compte- rendu circonstancié de l'affaire dans le rapport annuel de l'année 1920 des « Gewerbe Gerichte » bernois. (1)

Le 1er juillet 1919, un contrat collectif de travail fut conclu entre l'association des maîtres-serruriers (V. S. S. K.) et la fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers, (F. O. M. H.) à teneur duquel le salaire minimum des ouvriers de la branche était fixé à fr. 1.50 l'heure.

L'ouvrier Meier, lié par le contrat collectif en question, aussi bien que l'entreprise patronale Wiedemar, actionna cette dernière au mois de mars 1920 en paiement de fr. 276,64. Cette somme équivalait à la différence existant entre le salaire minimum dû à l'ouvrier, aux termes du tarif conventionnel, et le salaire que l'ouvrier avait effectivement perçu durant la période courant du 1er juillet 1919 au 18 mars 1920.

La raison sociale défenderesse conclut au débouté des conclusions formulées par Meier, en arguant du fait que ses ouvriers avaient des salaires plus élevés que dans les entreprises similaires, et que Meier, en particulier, avait accepté d'être payé 8 mois consécutivement au-dessous du tarif.

Le conseil des prud'hommes de la ville de Berne a cependant donné gain de cause à l'ouvrier Meier.

Et, à l'appui du jugement, le conseil de prud'hommes, parmi de longs considérants théoriques, note les principaux arguments juridiques suivants :

Le principe de la nullité des clauses dérogatoires, ainsi que l'a fort bien précisé le rédacteur du C. O. revisé, Eugène Huber, fait de l'institution de la convention collective un complexe mixte, comprenant, à côté des caractéristiques du contrat, celle d'une source objective de droit. Le tarif conventionnel, une fois conclu entre syndicat ouvrier et patronal, doit s'imposer, dès ce moment, à tous ceux qui dépendent de l'une ou de l'autre de ces associations professionnelles, telle qu'une charte, une véritable constitution industrielle qui doit être respectée d'une façon absolue.

Au cas particulier, la maison Wiedemar devait donc payer à ses ouvriers les salaires figurant aux tarifs dès que ceux-ci entreraient en vigueur.

M. Dr. Zehnder, rapporteur du conseil des prud'hommes, dont

---

1) XXVI. Jahresbericht, No 8, p. 22-40, 1920.

nous condensons ici la manière de voir, admet que les dispositions de la convention collective douées d'un pouvoir réglementaire, (Arbeitsnormen,) par rapport à (Berufsnormen) s'appliquent d'une façon absolue. Toute dérogation provenant d'un contrat de travail est radicalement et irrévocablement nulle, et tout simplement réputée non écrite. Il n'est pas du tout nécessaire d'obtenir l'annulation de ces dispositions soit par action, soit par exception judiciaire.

Bien plus, à la place des dispositions nulles contenues dans le contrat de travail, s'appliquent automatiquement les dispositions correspondantes du contrat collectif de travail. Peu importe que le contrat de travail ait contenu certaines discordances essentielles durant un certain laps de temps. Le principe de la bonne foi, ici, ne peut atténuer la rigueur de l'effet juridique automatique des contrats collectifs de travail. Et l'art 2 C. O. S. ne peut amoindrir la portée de l'art. 323 C. O. qui, lui, est de nature impérative. (1)

Nous devons reconnaître que cette interprétation de l'article précité et de l'effet juridique automatique qu'il introduit dans des contrats jusqu'ici considérés comme relevant du droit privé, a quelque chose de choquant à première vue. Et cependant cette conception est conforme tant à l'esprit du législateur, qu'au but visé par la convention collective. Un effet juridique aussi énergique est bien celui qui convient à une institution de forme conventionnelle si l'on veut, mais qui doit exercer avant tout une fonction normative et ordonnatrice des conditions du travail dans une profession déterminée. Lui seul peut éviter à la convention collective ces violations individuelles fréquentes qui, peu à peu, lentement mais sûrement, la minent et la désagrègent. Cet effet contribue également au maintien de la paix professionnelle.

Enfin, cet effet s'exerce d'une façon si simple et si souple, qu'il remplace avantageusement les actions en annulation et en exécution.

---

1) Toutefois, comme l'a admis le conseil des prud'hommes de la ville de Berne en 1922, si un ouvrier s'est soumis longtemps à la situation anormale d'être payé au-dessous du salaire lui revenant aux termes du tarif conventionnel, sans émettre jamais de réclamation, on peut admettre dans ce cas qu'il y a eu, de la part de l'ouvrier intéressé, renonciation à faire valoir des droits, du moins pour le temps écoulé. (Monatschrift Deutscher Gewerbe u. Kaufmannsgerichte, No 9 p. 219. No 12 p. 278-283, 1921.

Mais aussi, comme une renonciation de ce genre à une réclamation légale constitue un enrichissement illégitime pour la partie adverse, — l'employeur qui en profite — l'employé, semble-t-il, peut faire valoir ses prétentions, si celles-ci ne sont pas prescrites, à teneur de l'art. 67 C. O.

§ 3.- Des actions en dommages-intérêts

Les dommages-intérêts sont une réparation pécuniaire d'un préjudice moral ou matériel qu'une personne a injustement souffert (1).

Apparemment, il semblerait que la sanction des dommages-intérêts dans les conventions collectives de travail dût être admise, sans l'ombre même d'un doute. Mais cette institution est si complexe, comme nous l'avons maintes fois reconnu, que l'existence même de la sanction des dommages-intérêts a été suspectée par la doctrine ; tout d'abord avant qu'elle n'eût fait l'objet d'une réglementation légale, comme depuis lors, mais pour des motifs bien différents.

Remarquons toutefois que les actions des individus lésés personnellement par la violation d'un contrat collectif de travail auquel ils ont souscrit, n'ont jamais été contestées.

Là où une discussion surgit, en doctrine aussi bien qu'en jurisprudence, ce fut pour reconnaître aux associations professionnelles le droit de recourir aux actions en dommages-intérêts, pour inexécution de la convention collective de travail. Autrement dit, on voulut bien reconnaître, dans l'action en dommages-intérêts, le caractère d'une sanction individuelle, mais pas celui d'une sanction collective.

Et plusieurs représentants de la doctrine française antérieure à la loi spéciale de 1919 raisonnèrent à peu près ainsi : Les dommages-intérêts sont la sanction habituelle des droits individuels lésés par l'inexécution d'un contrat. Mais ils sont intimement liés à la notion de patrimoine ; or, les syndicats, d'après la loi française de 1884, n'en possèdent pour ainsi dire point. Par conséquent, comme l'exprime A. Rouast, op. cit. p. 391 : « Une obligation collective ne peut se résoudre en dommages-intérêts à la charge de la collectivité, faute de patrimoine susceptible de payer ces dommages-intérêts. En second lieu, une action collective ne peut obtenir des dommages-intérêts au profit de la collectivité, faute de patrimoine capable de les recevoir. »

On veut bien admettre qu'à défaut d'intérêt matériel à l'exécution d'une convention collective de travail, le syndicat partie à cette convention possède du moins un intérêt moral, ou mieux encore professionnel. Mais il peut faire respecter cet intérêt et réprimer le préjudice causé à l'autorité qu'il détient, par tous ceux qui violent la convention collective, soit au moyen d'une action en annulation des dispositions dérogatoires, soit par une action en exécution des obligations dérivant de la dite convention. Mais, quant aux actions en dommages-intérêts, disent ces auteurs, ils sont toujours du ressort de l'individu lésé et non pas de l'association professionnelle.

Cette conception ne laisse pas d'être quelque peu étrange, si l'on songe que ceux mêmes qui la défendent, reconnaissent au syndicat le

1) Nast, op. cit. p. 242.

droit de contraindre une ou plusieurs personnes n'exécutant pas telle clause de la convention collective de travail, à s'y conformer dans un délai déterminé, faute de quoi elles peuvent être astreintes à payer une certaine indemnité.

Ainsi donc, ces auteurs sont forcés de s'accomoder, bon gré, mal gré, de la notion des dommages-intérêts ; ce qui faisait dire à Rundstein, critique autorisé de la doctrine française (Tarifverträge im französischen Rechte) : « On reconnaît aux associations le droit d'introduire une action en dommages-intérêts « in futuro », mais non pas « in praeterito ».

A vrai dire, cette hostilité de plusieurs auteurs français à l'égard de l'action en dommages-intérêts, reposait surtout sur la quasi impossibilité matérielle de faire endosser une responsabilité pécuniaire à des syndicats ouvriers ne possédant rien et par conséquent insolvables. Mais d'autres opinions, contraires aux précédentes, se sont fait jour dans la même doctrine française, réclamant au nom des principes juridiques régissant la matière, l'action collective ou syndicale en dommages-intérêts. (Bergeron, Deslandres, Raoul Jay, Moissenet, M. Nast.)

Reconnaître au syndicat la capacité de conclure une convention collective et lui refuser le droit de la faire exécuter, c'est reprendre d'une main ce qu'on lui donne de l'autre, disent les auteurs de cette catégorie. Car n'est-ce pas entraver considérablement le développement naturel des sanctions dont disposent les collectivités parties à la convention, que de leur dénier le droit d'actionner en dommages-intérêts ?

Le raisonnement qui consiste à dire que le syndicat n'a pas d'intérêt à agir en justice ne résiste pas davantage à un examen tant soit peu sérieux. C'est plutôt le contraire qui est vrai, disent ces auteurs à juste titre : (1) « Le syndicat au contraire possède un intérêt évident à agir en justice. Cet intérêt provient de ce que l'inexécution du contrat lui a causé un préjudice, sinon matériel, tout au moins moral et en tous cas réel et certain. »

Toute violation de la convention collective diminue l'autorité morale du syndicat, comme nous l'avons remarqué dans un paragraphe précédent. Le préjudice purement moral, peut dégénérer d'ailleurs facilement pour lui en préjudice matériel. Car, dit-on, l'influence que le syndicat ouvrier, — il s'agit de lui avant tout, — aura acquise dans son milieu ira en s'affaiblissant, ses membres quitteront l'association, et la diminution du nombre des membres cotisants tarira peu à peu les ressources du syndicat.

En résumé, l'association professionnelle, concluent ces auteurs, est intéressée au premier chef à la bonne et loyale exécution de la convention collective à laquelle elle a souscrit ; il est dès lors nécessaire de

1) Cf. Nast, op. cit. p. 220.

lui garantir l'usage des sanctions les plus efficaces, et, parmi celles-ci, celle des dommages-intérêts (1).

En Suisse, la Loi n'ayant imposé aucune entrave aux associations professionnelles, les juristes n'eurent aucune peine à leur reconnaître l'exercice de toutes les actions admises en droit commun, en cas d'inexécution d'un contrat. Ils sanctionnèrent dès lors aisément et approuvèrent l'action en dommages-intérêts d'un syndicat lié à un contrat collectif.

Toutefois, et en cela ils ne firent que de consacrer un usage déjà fort répandu dans la pratique, les auteurs suisses préconisèrent l'adoption des clauses pénales insérées dans le texte même de la convention ; lorsqu'une partie se serait rendue coupable d'une violation contractuelle, elle verserait à l'autre, selon sentence prononcée par un organe arbitral désigné au préalable dans la convention, une somme également déterminée d'avance.

Pour assurer le paiement des clauses pénales prévues, il fut recommandé à chacune des parties de déposer en banque une somme suffisante en dépôt.

Cette mesure, jugée efficace par l'usage, se retrouvait insérée dans mainte convention collective conclue avant guerre, et nous la relevons souvent parmi les dispositions contenues dans celles qui sont en vigueur à l'heure actuelle.

L'avantage de cette clause pénale, ne l'oublions pas, est de libérer la partie lésée de l'obligation de fournir une preuve souvent difficile et onéreuse du préjudice subi en raison de l'inexécution de la contrepartie. De même, elle empêche que la tension existant entre deux associations se prolonge et prenne peut-être des proportions désastreuses.

Survint ensuite la revision du code fédéral des obligations qui dota le contrat collectif de travail de l'effet juridique automatique. Cette sanction légale, par sa hardiesse et aussi sa portée, distança immédiatement les autres sanctions usitées jusque là, et captiva l'attention des juristes. Nous serions tenté de dire qu'elle en hypnotisa un petit nombre qui crurent que cet effet juridique, réellement unique en son genre dans le droit privé, et qui donnait une physionomie toute spéciale à la convention collective, supplantait tous les autres effets, et devait dès lors être pris seul en considération. C'est ce qui semble résulter en particulier d'une appréciation assez ambigüe de Fick, qui déclare dans son commentaire ad. art 323 C. O. : « L'alinéa 2 de cet article em-

---

1) Depuis la promulgation d'une loi française de 1920, succédant à celle de 1919, laquelle accorde aux syndicats professionnels la personnalité civile et le pouvoir d'acquérir, par conséquent à titre onéreux et à titre gratuit, la question des actions collectives en dommages-intérêts n'est plus sérieusement contestée. Cf. L. du 12 III 1920.

pêche l'application des art. 107 et ss. au contrat collectif ; mais l'autre partie pourra actionner en dommages-intérêts. » (1)

Remarquons à ce propos qu'il s'agit de bien distinguer deux phases essentielles de la convention collective : celle de la conclusion des contrats de travail, sous l'inspiration souveraine du tarif conventionnel, et celle de l'application des normes contenues dans ce dernier et passées automatiquement dans les contrats individuels.

Toute possibilité de dérogation au contrat collectif est bien écartée lors de la conclusion des contrats individuels, puisque, automatiquement, aux dispositions dérogatoires que ceux-ci pourraient contenir, viennent se substituer d'autres dispositions reflétant fidèlement celles de la convention collective. Par contre, il en va tout autrement, lorsqu'il s'agit de maintenir l'application stricte et rigide des normes du contrat collectif devenues parties intégrantes des contrats de travail en vigueur. Ces normes peuvent être violées et inexécutées, mais alors le plus souvent la sanction de nullité devient sans vertu, et force est par conséquent à la partie lésée de recourir aux dommages-intérêts.

Les règles de la partie générale du C. O. s'appliquent encore ici, et Boos, qui conteste que le premier chapitre de ce code puisse être adopté aux conventions collectives (Formation des obligations), ne fait pas de difficulté pour admettre les deux suivants : (De l'effet des obligations et de l'extinction des obligations), op. cit. p. 275.

Quant à M. L. Clerc, dans une thèse toute récente (1922), après avoir admis, comme Boos, des actions en dommages-intérêts pour cause d'inexécution de contrat dans le cas de la convention collective, en vient même à considérer comme valables pour cette institution les art. 107 et 109 C. O.

Rien ne s'oppose à cette manière de voir, croyons-nous ; car, ainsi que l'ont remarqué la plupart des auteurs suisses, (2) la convention collective de travail est indubitablement un contrat bilatéral ; les effets de l'inexécution de cette convention sont par conséquent réglés par les art. 97 et ss. C. O., sauf dispositions contraires de la loi ou des parties.

Reconnaissons, toutefois, que ce sont ces derniers articles, et non pas les art. 107 à 109 C. O. qui s'appliquent, lorsque dans une de ces conventions une obligation de ne pas faire est inexécutée.

Et ceci se comprend aisément, puisqu'alors, il n'y a pas dans ce cas de demeure possible, mais bien par contre inexécution pure et simple.

Les art. 107 à 109, d'application si fréquente dans tous les contrats bilatéraux, ne peuvent être d'un certain usage dans les conventions collectives de travail, que lorsqu'une partie est en demeure d'exécuter une obligation positive. Les formalités de fixation d'un délai pour

---

1) Cf. Commentaire Fick. Traduction fr. Ad. article 323 C. O. Note 3.

2) Cf. Lang, Zeitschrift für Schw. Recht. V. XXVIII 1909 Zum Tarifvertrag p. 540 ss.

s'exécuter, concernent dès lors le plus souvent l'élément patronal ; c'est lui, en effet, qui assume pour ainsi dire exclusivement des obligations positives ; quant aux obligations assumées par les ouvriers ou par les syndicats ouvriers parties aux conventions collectives de travail, elles consistent généralement à ne rien faire qui puisse porter atteinte à l'existence et à l'efficacité de ces conventions. Et encore, dans plusieurs de ces dernières, les parties s'interdisent conventionnellement le recours aux dispositions de l'art. 107 C. O., en insérant dans le texte contractuel des clauses pénales ou de dédit (1).

Autant dire en résumé que ces dispositions légales ne s'appliquent que rarement aux conventions collectives de travail.

Quant au cas de rupture abrupte du contrat collectif de travail, due au fait d'une partie contractante, c'est encore une action en dommages-intérêts qui permet à la victime de la rupture d'obtenir satisfaction. (2)

Cette action peut d'ailleurs être intentée aussi bien par un ou plusieurs individus, que par une personne morale, un syndicat, selon que la partie lésée est une personne physique ou une personne morale.

Enfin, s'il s'agit de la violation ou de l'inéxécution d'une disposition accessoire de la convention collective de travail, les dommages-intérêts sont encore la sanction la plus efficace. A moins que la partie ayant un intérêt évident à l'accomplissement d'un « facere », d'une prestation positive, à laquelle s'est engagée la contre-partie, lors de la conclusion du contrat collectif, ne préfère demander l'exécution de celle-ci.

Mais comment contraindre, par exemple, l'élément patronal, individu ou syndicat, à prêter son concours et ses fonds à l'organisation d'une caisse de retraites ouvrières, d'une caisse d'allocation de sursa-

---

1) Cf. **Dr A. Comment.** De la demeure du débiteur dans les contrats bilatéraux. Thèse jur. Berne 1924. Note 8, p. 59.

Comment. Op. cit. p. 40.

2) Un arrêt récent de la Cour de cassation française, rendu le 18 juin 1923, dans un procès en dommages-intérêts lié entre les syndicats des patrons bouchers de Marseille et le syndicat des ouvriers bouchers de cette ville, a reconnu que la résiliation unilatérale d'une convention collective de travail peut comporter l'allocation de dommages-intérêts, en application des principes généraux du droit civil contractuel.

Partant, la Cour a rejeté le pourvoi en cassation du syndicat patronal contre le jugement civil, le condamnant à payer au syndicat ouvrier des dommages-intérêts. Un commentateur de cet arrêt (Cf. Dossiers de l'Action populaire du 25 XI 1923), reconnaît toutefois, ici encore, qu'en pratique il y a intérêt à fixer dans la convention collective une indemnité de résiliation ou de retard dans l'exécution. Lorsque les parties sont en cours de tractation, la chose peut être faite, dit-il, plus facilement qu'au moment des litiges, et par des juges souvent ignorants des détails des professions intéresées.

laire familial, d'un office de placement professionnel, si, mise en demeure de s'exécuter, cette partie s'obstine à ne rien faire.

La partie lésée n'aura dans ce cas qu'une solution pratique à envisager, celle de résilier le contrat et de recourir à la sanction ordinaire des dommages-intérêts.

Déterminons encore envers qui le syndicat, en particulier, peut agir en dommages-intérêts.

Nous avons déjà relaté, sous § 1 de ce chapitre la disposition légale y relative.

L'art. 31 t de la loi de 1919 prévoit principalement que les actions en dommages-intérêts intentées par les groupements liés par une convention collective de travail peuvent atteindre : 1. les autres groupements parties à la convention ; 2. les membres de ces groupements et enfin 3. leurs propres membres.

Nous nous sommes suffisamment arrêté au premier groupe de ces actions pour passer à d'autres. Quant aux actions du syndicat à l'encontre des membres du groupement adverse, à l'instar de la loi française (1), nous estimons qu'elles ont elles aussi acquis droit de cité en Suisse. Après avoir admis la théorie cumulative, nous avons reconnu que la convention collective de travail ne liait pas seulement les groupements qui l'ont signée, mais aussi tous les membres appartenant à ces groupements. Défenseur normal de la convention collective, le groupement qui l'a conclue est donc en droit de demander raison au groupement contractant et à chacun de ses membres, des violations qu'ils ont personnellement commises.

D'ailleurs, ce genre d'action mérite d'être agréé à un autre point de vue ; si un syndicat peut actionner le syndicat co-contractant pour une faute qui lui est imputable en sa qualité de groupement, il n'en est pas du tout de même dans le cas de fautes commises par un membre du syndicat. Sauf le cas d'engagement contractuel spécial, l'association professionnelle n'est pas garante de l'exécution de la convention par ses membres, et n'est pas responsable de l'inexécution résultant de leur fait personnel. Reste donc au syndicat lésé la seule alternative d'actionner directement le membre fautif du groupement co-contractant. (2)

En ce qui concerne les actions en dommages-intérêts du syndicat à l'encontre de ses propres membres, nous les considérons comme beaucoup plus problématiques. Si dans les deux premiers cas l'action en justice repose sur un manquement à la convention, il n'en va pas de même dans les rapports de l'individu avec son groupe ou ses collègues.

---

1) **Bergonzo**, op. cit. p. 112 et ss.

2) La loi française prévoit expressément art. 31 et al. 2 : « Les groupements sont tenus de ne rien faire qui soit de nature à en compromettre l'exécution loyale. Elles ne sont garantes de cette exécution que dans la mesure déterminée par la convention. »

Si la convention collective est bien un contrat, elle ne peut produire d'effets qu'entre parties dont l'intérêt est différent et même contraire.

Ainsi ne peut-on pas dire que la convention collective produise des effets contre le syndicat et ceux qui en font partie.

Si le syndicat peut agir à l'encontre de ses membres par des moyens de fait tels que l'exclusion, la mise à l'index, ou par des moyens de droit, ce n'est nullement, estimons-nous avec M. Brèthe (1), en vertu de la convention collective, mais en vertu du contrat d'association, qui donne à tout groupement un pouvoir de contrainte sur ses propres membres.

Enfin, comme le précise très bien l'art. 31 *u* de la loi spéciale française : « Les personnes liées par une convention collective de travail peuvent intenter une action en dommages-intérêts aux autres personnes ou aux groupes liés par la convention collective qui violeraient à leur égard les engagements contractés. »

Par autres personnes, il faut entendre les co-contractants, soit qu'ils agissent individuellement, soit qu'ils soient englobés dans un syndicat. Celui-ci, en effet, comme nous l'avons souligné, n'est responsable que de ses fautes personnelles et n'est pas en règle générale garant de celles de ses membres.

Cette disposition est conforme, croyons-nous, tant à la doctrine qu'à la jurisprudence de notre pays.

CHAPITRE III.

DES EFFETS DES CONTRATS COLLECTIFS DE TRAVAIL A L'ÉGARD DES TIERS

La solution de cette nouvelle question de l'extension des effets de la convention collective de travail aux tiers, dépend avant tout de l'opinion adoptée en ce qui concerne la nature juridique de cette institution.

Si l'on admet que, tout en présentant quelques particularités originales, elle n'est au fond qu'un contrat de droit civil, dans ce cas elle ne peut déployer d'effets qu'entre contractants. Si par contre le contrat collectif de travail est, de par sa nature, une norme juridique objective, une institution de droit public, en sa qualité de charte professionnelle, il doit étendre son influence à tout représentant de la profession, que celui-ci se rattache ou non à une association liée au contrat collectif.

Si par les chapitres précédents, les opinions doctrinales qui ont trait à cette question nous sont déjà connues, il y aurait par contre in-

1) Cf. Brèthe, op. cit. p. 31 ss.

térêt à rechercher comment celle-ci a été résolue par la législation, et de quelle façon la jurisprudence l'a envisagée.

Lors de la revision du C. O., soit au sein des commissions parlementaires, soit durant les délibérations du conseil national en particulier, on discuta ardemment d'un art. 1371 ter. Outre le principe de l'effet juridique automatique, la commission des experts avait prévu l'extension des effets juridiques aux tiers, dans un alinéa spécial conçu comme suit :

« Des contrats collectifs rendus publics, régissent aussi ceux des locateurs et des patrons qui ne s'y sont pas soumis, mais qui travaillent dans la même profession et habitent la même contrée ; cela dans la mesure où leurs propres conventions ne renferment pas de clauses y dérogeant expressément. »

Ce texte ne trouva pas grâce auprès de la majorité de la commission parlementaire. Quant à la minorité de cette commission, elle s'inspira du texte des experts en proposant la disposition suivante : « Les contrats collectifs passés entre associations patronales et ouvrières de la même industrie et de la même contrée, et rendus publics par les soins de l'Autorité compétente, régissent aussi ceux des patrons et des ouvriers qui n'y sont pas soumis, si les dits contrats ont été conclus par la majorité des intéressés. Demeurent réservés les contrats de travail qui renferment ou renfermeront des clauses expresses contraires. »

Ces deux textes reconnaissaient en somme à la convention collective de travail, la valeur d'un droit subsidiaire, applicable à la minorité des intéressés qui ne l'ont pas signée.

Le conseiller national Greulich, du parti socialiste, tout en faisant sienne la proposition minoritaire, formulée par M. Scherrer-Fühlemann démocrate st-gallois, voulut aller plus loin et demanda que l'on biffât du texte proposé la réserve mentionnée « in fine ». Donner une valeur dérogatoire aux dispositions expresses et contraires, figurant dans certains contrats de travail, équivalait, selon Greulich, à rendre caduques et parfaitement illusoires des dispositions aussi progressives. Les employeurs liés par une convention collective se hâteraient de s'emparer du moyen mis à leur disposition par la loi, pour écarter délibérément de tout contrat de travail conclu avec un ouvrier non syndiqué ou non lié à la convention, l'extension des effets du contrat collectif de travail aux tiers.

Toutefois, ni la proposition Scherrer-Fühlemann, ni l'amendement préconisé par Greulich, ne trouvèrent une majorité favorable aux Chambres fédérales, et l'article finalement adopté, devenu l'art. 323 C. O., ne contint plus trace d'un effet juridique de la convention collective à l'égard des tiers. (1)

1) A la votation finale, la motion Scherrer-Fühlemann recueillit 47 voix, celle de la majorité de la commission 81 voix. Cf. Bull. sten. féd. 1909 Cons. national.

Si les Chambres d'alors ne voulurent pas doter les conventions collectives de travail d'effets juridiques encore plus étendus et préférèrent ainsi ne pas donner satisfaction aux représentants des arts et métiers, ce fut pour des motifs que nous pourrions laconiquement résumer comme suit : 1. Délimitation difficile, sinon impossible des notions de contrée et de profession, toutes deux renfermées dans le texte de la motion Scherrer-Fühlemann. 2. Comment imposer un contrat collectif de travail passé par une majorité à une minorité récalcitrante, sans recourir à une autorité indépendante ? 3. Et dans ce cas, ne s'agit-il pas d'une institution relevant essentiellement du droit administratif et non plus du droit civil, assimilable en quelque sorte au contrat type ? 4. Enfin le juge pourra toujours reconnaître une valeur d'usage aux contrats collectifs de travail.

Le code des obligations revisé, en ce qui concerne ces conceptions, n'a ainsi assimilé qu'une partie des idées de Lothmar ; il est ainsi resté à mi-chemin de la théorie que ce dernier a fondée et que ses disciples ont développée.

Le législateur suisse s'est donc renfermé dans un mutisme complet pour tout ce qui touche aux effets juridiques des conventions collectives de travail à l'égard des tiers. Voyons, dès lors, si la jurisprudence de notre pays a paré dans une certaine mesure au silence de la loi.

A ce sujet, remarquons que les tribunaux industriels ou conseils de prud'hommes, ceux de la ville de Berne en particulier, ont eu souvent l'occasion de s'occuper de la question qui nous retient en ce moment. Non pas que ces organes judiciaires soient compétents pour résoudre les litiges issus des contrats collectifs proprement dits. Dans le canton de Berne, aux termes du code de procédure civile, art. 4 (1), la compétence des conseils de prud'hommes se borne en effet aux contestations relatives à l'exécution des contrats de travail et des contrats d'apprentissage d'une valeur litigieuse inférieure à 800 francs. Or le contrat collectif de travail n'est aucunement assimilable à un contrat de travail, ainsi que nous l'avons à plusieurs reprises constaté. C'est donc en tant que la violation des contrats collectifs de travail constitue également une violation des rapports issus des contrats de travail, ou vice-versa, que les conseils de prud'hommes, par un effet réflexe, peuvent devenir compétents.

C'est dans cet ordre d'idées que le « Gewerbegericht » de la ville de Berne a admis (2), dans plusieurs de ses décisions, une application des effets des conventions collectives de travail aux tiers. Il raisonne ainsi : Selon le C. O. les contrats collectifs de travail ne s'imposent qu'à ceux qui les ont conclus ; et dans la règle leur influence

1) Cf. Code proc. c. f. du 7 VIII 1918.

2) XXII Jahresbericht 1916, p. 19-21.

ne dépasse pas le cercle de ceux qui leur ont donné une adhésion formelle.

Mais les dispositions d'un contrat collectif en vigueur, peuvent néanmoins être aussi applicables à ceux qui n'adhèrent pas aux associations contractantes, dès qu'il peut être établi d'une façon irréfutable qu'au moment de la conclusion du contrat de travail, elles avaient connaissance de l'existence d'un contrat collectif de travail et de ses dispositions essentielles. Dans un cas de ce genre, on admet que les parties ont tacitement convenu, lors de la conclusion du contrat individuel, qu'elles devaient se conformer aux prescriptions de la convention collective de travail.

Citons « in concreto » quelques-uns des cas typiques, qui, soumis à l'appréciation du conseil des prud'hommes de Berne, ont été jugés dans ce sens.

Un maître gypseur refusa de payer à son ouvrier les indemnités prévues dans les tarifs conventionnels de la place, pour travaux à l'extérieur, en prétextant qu'il n'appartenait pas à l'association patronale signataire de la convention collective, et que dès lors cette dernière ne pouvait en aucune façon lui être applicable. Au demeurant il avoua bien connaître la teneur de la convention collective. Le Tribunal des prud'hommes, dès l'instant où rien n'avait été prévu dans le contrat de travail, a interprété le silence des deux parties en faveur de l'application du contrat collectif à ce contrat particulier, et a condamné le patron gypseur à payer à son ouvrier l'indemnité spéciale prévue pour travaux à l'extérieur.

En 1919, le même organe judiciaire a résolu de manière identique le conflit existant entre un ouvrier sellier au service d'un patron non syndiqué. Il accorda à l'ouvrier le supplément de salaire qu'il réclamait et qui était prévu dans le tarif conventionnel alors en vigueur dans la branche et sur la place de Berne. Toutefois, ici, le cas était quelque peu différent du précédent, en ce sens que le patron avait adopté dans son entreprise un règlement de fabrique mentionnant entre autres :

« Concernant le salaire, les coefficients pour travail supplémentaire et la rémunération du travail aux pièces, sont valables les dispositions qu'ont prises les parties compétentes sur la place de Berne, en tant que celles-ci restent en harmonie avec les dispositions légales. »

Le tribunal estima que, dans un cas pareil, les associations professionnelles, parties à la convention collective, étaient des parties compétentes. Il a reconnu enfin dans plusieurs autres cas, ce que l'on a convenu d'appeler l'action à distance des contrats collectifs de travail, ou l'action « rayonnante » (Fernwirkung), en admettant que la clause qui concerne les délais de congé, renfermée dans une convention collec-

tive, valait à titre d'usage pour les patrons et les ouvriers de la place qui en avaient connaissance (1).

Ainsi donc, comme l'avait prévu notre législateur national Eugène Huber, le juge, jusqu'à un certain point, a suppléé au silence de la loi, en reconnaissant aux conventions collectives une certaine efficacité à l'égard des tiers.

Toutefois, M. Maurice Eblé a raison de dire : « Les conventions collectives de travail n'engagent que les parties liées ; mais elles peuvent se généraliser suffisamment pour que les tribunaux considèrent leurs conditions comme étant devenues les usages de la profession. Toutefois, *ce n'est pas la convention collective de travail qui obligera les étrangers (les tiers), mais bien l'usage que révèle cette convention.* »

L'extension du mouvement syndical d'après-guerre, aussi bien en Suisse qu'à l'étranger, qui provoqua la conclusion d'un plus grand nombre de conventions collectives de travail, mit de nouveau à l'ordre du jour la question de l'extension des effets de ces conventions aux tiers.

En 1918, sous les auspices du département fédéral de l'Economie publique, plusieurs commissions, comprenant en nombre égal employeurs et employés, se réunirent en vue d'établir des offices de salaires, auxquels incomberait la tâche de fixer les salaires minima dans les principales professions et branches de l'activité nationale.

A l'occasion des délibérations de ces commissions mixtes à base paritaire, deux contrats collectifs de travail furent conclus, dont l'un entre hôteliers et restaurateurs et leurs employés. Au cours des négociations, le personnel hôtelier toutefois et une partie des patrons eux-mêmes, firent valoir en présence du représentant du département fédéral les doléances suivantes: Il est très fâcheux que les contrats collectifs de travail n'aient d'efficacité qu'à l'égard des parties contractantes ; il serait à souhaiter qu'un texte légal permît de déclarer ces contrats également applicables à tous ceux qui travaillent dans la même profession, voire à ceux mêmes qui ne sont pas affiliés à une association adhérant à la convention collective.

Et le message du Conseil fédéral à l'assemblée fédérale du 11 avril 1919, concernant la réglementation du travail, auquel nous empruntons les renseignements qui précèdent, nous apprend qu'il a été tenu compte de ces indications fournies par les professionnels dans l'art. 3 du projet d'arrêté fédéral relatif à cette matière, lequel prévoyait ce qui suit : « Le Conseil fédéral, si le besoin s'en fait sentir, sur la proposition des institutions de salaires, et après avoir pris l'avis des associations professionnelles intéressées, peut déclarer des contrats collectifs de travail obligatoires, aussi pour les membres des groupements de même activité lucrative qui ne sont pas affiliés à ces

1) « Jahresberichte » du Tribunal des prud'hommes de Berne et environs. XXII 1916, p. 19-21. XIV 1913, p. 20-26. XVIII 1912, p. 16-20.

associations, et établir pour eux également des contrats types de travail dont on ne peut valablement se départir. » (1)

Et dans un autre message du 29 avril 1919, concernant la durée du travail dans les fabriques, le Conseil fédéral proposait d'insérer dans le projet de loi, un alinéa conçu dans des termes presque identiques à ceux que nous venons de transcrire. Il prévoyait ainsi que : « Le Conseil fédéral est autorisé à déclarer des contrats collectifs de travail obligatoires pour tous les membres d'un groupement de même activité lucrative (après entente avec les associations intéressées). »

Et il remarquait préalablement, au sujet de l'introduction rationnelle de la semaine anglaise dans l'industrie et les diverses branches des arts et métiers :

« Il ne serait ni sage, ni opportun, d'appliquer telles quelles aux métiers les perscriptions sur la durée du travail dans les fabriques. »

En d'autres termes, le Conseil fédéral, voulait par le moyen de *contrats collectif d'autorité*, — tel est le nom que certains auteurs français ont donné à ces conventions, — laisser aux professionnels eux-mêmes le soin d'introduire dans chaque profession la semaine de 48 heures. Les conventions collectives de travail homologuées par les pouvoirs publics, et munies d'effets étendus à tous les adhérents d'une branche d'industrie ou d'un corps de métier, auraient ainsi constitué une sorte de contrat type de grande envergure, qui aurait servi d'acheminement vers l'organisation professionnelle, dont nous avons déjà précédemment décrit les avantages (2).

Toutefois, les milieux intéressés en Suisse ne désespèrent pas de voir se réaliser plus ou moins prochainement, cette réforme qui leur tient tant à cœur.

L'Allemagne, à peine la guerre terminée, soit le 23 décembre 1918, dans une ordonnance comprenant encore d'autres innovations sociales plus hardies, telle que l'institution contestée des conseils d'usines, a reconnu aux conventions collectives de travail, non seulement des effets juridiques automatiques, mais encore a donné à l'office du travail de l'empire (Reichsarbeiter-Amt), la compétence de déclarer des tarifs conventionnels généralement obligatoires. (Cf. Reichsverordnung über Tarifverträge, Arbeiter und Angestellten Auchüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten. »)

Une loi autrichienne, promulguée le 18 décembre 1918, reconnaît aux commissions centrales du travail à domicile la compétence de décla-

1) Feuille fédérale suisse 1919, Vol. II.

2) Le 11 octobre 1922, lors de la discussion au Conseil national du projet d'arrêté accordant un subside de 5 millions de francs à l'industrie de la broderie, un orateur de la Suisse orientale a encore rappelé l'utilité qu'il y aurait, pour rendre plus efficace l'action de secours, de reconnaître aux contrats collectifs de travail, conclus dans la branche de la broderie, un pouvoir normatif s'étendant à tous les ouvriers et patrons brodeurs.

rer généralement obligatoires les contrats collectifs concernant le salaire des ouvriers, les prix des marchandises à livrer, et toutes les conditions du travail en général.

La loi française du 25 mars 1919, prévoit en son art. 31*a* : « Les personnes liées par une convention collective de travail, — s'il y a clause contraire, — sont tenues d'observer les conditions de travail convenues dans leurs rapports avec les tiers. » Il y a là une présomption de volonté, qui ne peut être détruite que par l'introduction d'une clause expresse, figurant dans la convention collective elle-même, et excluant toute application de cette dernière aux tiers.

Quant à l'art. 31 R al. 2, il dispose : « La partie liée par une convention collective qui l'oblige même à l'égard des tiers, et qui aurait accepté à l'égard de ceux-ci des conditions contraires aux règles déterminées par cette convention, peut être civilement actionnée en raison de l'inexécution des obligations par elles assumées. »

A retenir cependant que les engagements particuliers et dérogatoires ne sont pas nuls ; le tiers qui s'est engagé peut en requérir l'exécution. Mais quant à la partie liée au contrat collectif, elle s'expose à être actionnée par les personnes et groupements parties à la convention collective à l'égard desquels elle a violé son engagement général.

Le désir du législateur français (1) a été ainsi d'établir dans chaque région, par le moyen des conventions collectives de travail, des sources d'usages professionnels ; ceux-ci auraient l'avantage d'être aisément vérifiables, parce que consignés dans un texte écrit, sorte de coutumier, déposé soit dans les archives des conseils de prud'hommes, soit dans celles des justices de paix ; de plus ils seraient nettement circonscrits quant au lieu d'application, puisque l'empire de ces conventions, sauf dispositions contraires, ne s'étend généralement pas au-delà des ressorts des justices de paix ou des conseils de prud'hommes, délimités en France d'une façon précise,

Nous le voyons, les législations les plus récentes renforcent le pouvoir réglementaire des conventions collectives de travail, et la tendance générale est de les considérer de plus en plus comme de véritables lois industrielles. Les législations germaniques se sont nettement prononcées en faveur du pouvoir réglementaire et autonome de ces conventions «sui generis » ; la loi française, par contre, est restée à mi-chemin de l'évolution, et reconnaît à cette institution un caractère semi-contractuel, semi-réglementaire. Le contrat collectif de travail en droit suisse se meut actuellement sur le même terrain. Restera-t-il à ce stade d'évolution ?

D'après les éléments que nous possédons, il est difficile d'énoncer des prévisions quelque peu sûres. Si l'on considère le but idéal des conventions collectives de travail, qui tend à réglementer les conditions du travail au sein d'une même profession, il serait à désirer que cette ré-

1) Cf. Eblé, op. cit. p. 74. Crépin, op. cit. p. 221.

glementation professionnelle, librement consentie par une partie imposante des intéressés, pût s'appliquer à tous les membres de la profession.

L'élément patronal y trouverait son compte tout aussi bien que l'élément ouvrier. L'un parce qu'il verrait la concurrence provenant du prix de la main d'œuvre diminuer, l'autre parce qu'il jouirait de conditions de salaires plus stables et plus rémunératrices adoptées à ses besoins et à ceux de sa famille. Toutefois, il y a lieu de tenir compte à l'heure actuelle, du peu d'empressement que manifestent les employeurs suisses et les associations patronales nationales à restreindre leur liberté par le moyen des conventions collectives de travail. Pour les industriels les temps sont durs. Les barrières douanières, la concurrence étrangère favorisée par des changes dépréciés et une main d'œuvre moins bien rétribuée que celle de notre pays, pèsent lourdement sur notre industrie.

Si les commandes de l'étranger parviennent encore à nos industriels, c'est grâce au fait que ceux-ci compriment jusqu'à l'extrême limite leurs prix et leurs frais généraux. Il est dès lors compréhensible jusqu'à un certain point que les employeurs, déjà fortement bridés par les dispositions légales de la loi fédérale sur le travail dans les fabriques et les ordonnances multiples qui en dépendent, s'efforcent de se dégager autant que possible de l'étreinte des conventions collectives et des syndicats ouvriers en particulier, qui poussent à la conclusion de ces dernières. Leur désir est de pouvoir choisir leur main d'œuvre comme ils l'entendent et aux conditions qui leur conviennent. Ceci n'est pas à dissimuler.

Nous estimons cependant, pour notre part, que le syndicalisme ouvrier, développé comme il l'est dans nos principales industries, ne peut pas être ignoré par les employeurs ou leurs associations. Le temps n'est plus où, d'une façon générale, le patron pouvait imposer à l'ouvrier qu'il embauchait tel salaire qui lui convenait.

Mais, cette constatation faite, nous ne voyons pas pourquoi les employeurs s'opposeraient d'une manière aussi formelle à l'extension des effets des conventions collectives aux tiers, moyennant certaines conditions que la loi pourrait préciser (1).

Cette mesure étendrait les avantages, si souvent décrits de la convention collective de travail, (paix professionnelle, stabilité des salaires, suppression de la concurrence au rabais, aussi bien entre ouvriers qu'entre patrons), à tous les membres d'une profession. Elle remplacerait avantageusement ces deux autres moyens si discutables que l'on a préconisés, pour donner à ces conventions le maximum d'efficacité : le syndicat obligatoire et la clause de réciprocité syndicale.

Si certaines associations professionnelles patronales ont fermé volontairement les yeux sur les mobiles éminemment politiques qui poussent

1) Voir opinion contraire de M. **Jean Cordier.** « La convention collective de travail dans la loi française », du 25 III 1919. Thèse Nancy 1922, p. 107.

les syndicats socialistes à demander que les conventions collectives renferment la clause de réciprocité syndicale, c'est qu'elles estimaient qu'en l'état actuel des choses, cette disposition leur était néanmoins des plus utiles ; elle protégeait et les ouvriers et les patrons contre la concurrence des prix trop bas, conséquence elle-même des salaires inférieurs au tarif qu'accepteraient des ouvriers non-syndiqués de la part de leurs patrons. Chaque partie s'engageant au contraire à ne traiter qu'avec des syndiqués, eux-mêmes liés à la convention collective, cette concurrence serait beaucoup moins à craindre.

Mais ce raisonnement, les employeurs n'auraient plus à le faire, si l'extension des effets du contrat collectif de travail aux tiers acquérait droit des cité dans notre législation. Ils abandonneraient alors bien volontiers ces clauses de réciprocité syndicale dont les conséquences sont telles, qu'elles les rendent complices des plus criantes injustices et des contraintes morales les plus abjectes, à l'égard des ouvriers qui ont encore assez de volonté et d'énergie pour refuser la tutelle du socialisme révolutionnaire.

Le jour où ce perfectionnement des conventions collectives de travail sera accompli, un grand pas sera fait vers l'organisation professionnelle. Et l'on peut espérer que les différents facteurs de la production, le capital et les dirigeants techniques, souvent réunis en la personne de l'employeur, d'une part, les employés de l'autre, au lieu de se faire une guerre intestine nuisible à leurs intérêts professionnels, comprendront enfin qu'ils sont tous intéressés à la prospérité de la profession ou de l'industrie qui les fait vivre ; ils uniront dès lors leurs efforts en vue de la production la plus développée et la plus rémunératrice.

Il est vrai que cette évolution, déjà perceptible dans certains milieux ouvriers mieux conscients des besoins de l'époque, et las des luttes stériles, n'aura pas l'assentiment des meneurs démagogues qui ne rêvent que luttes de classes et dictature du prolétariat.

TROISIÈME PARTIE

De la sanction des contrats collectifs de travail

CHAPITRE I

A. Nature et modalité de ces sanctions

Les seules sanctions qui nous aient occupé jusqu'ici, sont les sanctions judiciaires ; nous n'en parlerons qu'incidemment sous ce chapitre, pour traiter la question d'une façon aussi complète que possible et aussi dans un but récapitulatif.

I. — Lorsqu'un contrat individuel de travail est conclu entre un employeur et un employé, *liés tous deux* au contrat collectif de travail conclu dans leur branche, soit à titre individuel, soit en adhérant à une association contractante, ce contrat individuel doit être conforme au Tarif conventionnel. Selon les dispositions de l'art. 323 C. O., tout contrat de travail dérogatoire que passeraient des ouvriers et des employeurs liés par contrat collectif, serait radicalement nul et les clauses nulles sont remplacées automatiquement par celles de la convention collective.

De plus, dans le cas de rupture abrupte et injustifiée de la convention collective, comme dans le cas d'inexécution d'une disposition accessoire non destinée à devenir partie intégrante des contrats de travail à conclure, la partie lésée peut résilier le contrat et actionner la partie fautive en dommages-intérêts.

II. — Si nous envisageons à présent le cas dans lequel *l'une des parties* au contrat de travail *est liée* à la convention collective et l'*autre ne l'est pas*, nous devons ici poser en principe que selon les dispositions légales en vigueur en droit suisse, les contrats collectifs ne s'imposent qu'à ceux qui les ont conclus. Et bien que certains juristes suisses, tels que Holer en particulier (Zum Tarifvertrag. Schw. Jur. Zeitg. VI p. 123), prétendent qu'il suffit qu'une seule partie au contrat de travail soit liée à la convention collective pour que son co-contractant y soit également soumis, nous estimons que c'est donner à l'art. 323 C. O. une envergure et des effets qu'il n'a pas en réalité. Nous nous rallions plutôt au commentaire de M. Oser, (1) qui s'appuie sur les opinions

1) **Oser.** Commentaire ad. 323 c. o. Note 26, p. 643.

formulées par MM. Lang et Fick, et nous estimons que ce commentateur est dans le vrai lorsqu'il n'arrive pas à s'expliquer, dans ce cas, comment un tiers, sans son assentiment, sans peut-être même connaître les dispositions essentielles de la convention collective de travail, et sans qu'il lui soit possible de convenir d'autres dispositions, soit lié néanmoins à ce tarif conventionnel.

Ainsi donc, pour la personne non liée, la convention collective, mis à part toutefois sa valeur d'usage, n'est d'aucune efficacité. Il n'en sera évidemment pas de même pour la partie qui aura adhéré à la convention collective de travail ; si elle conclut un contrat dérogatoire avec un tiers, elle peut être actionnée en dommages-intérêts ou subir toute autre sanction conventionnelle de la part des personnes ou de l'association liée au contrat collectif de travail.

III. — A plus forte raison, dans le troisième cas possible, *si ni l'une ni l'autre des parties* au coutrat de travail *n'ont adhéré à la convention collective,* celle-ci n'est pour elles qu'une « res inter alios acta » dont elles n'ont pas à se préoccuper.

Sauf le cas dans lequel une convention collective de travail, appliquée depuis un certain nombre d'années à une industrie ou à un métier déterminé, a pris une valeur d'usage que lui reconnaît le juge. Mais alors, — et nous avons suffisamment insisté quelques pages auparavant sur ce point — si les tiers peuvent être tenus d'observer les diverses clauses renfermées dans la convention collective de travail, c'est non pas en vertu de son efficacité propre, mais parce qu'elle constitue pour eux, comme pour les autres professionnels, un usage reconnu, qu'ils n'ignoraient pas ou ne devaient pas ignorer. C'est l'usage qui dès lors s'applique, non la convention collective comme telle.

B. Sanctions contractuelles

Aux sanctions judiciaires s'ajoutent encore les sanctions contractuelles. Tantôt celles-ci sont destinées à renforcer les premières, tantôt elles suppléent à leur absence. Hormis les cas dans lesquels les deux parties au contrat de travail sont rattachés à la convention collective, les actions judiciaires, comme nous l'avons vu, sont des plus aléatoires.

Mais alors les conventions collectives de travail peuvent prévoir différents moyens plus ou moins efficaces pour faire respecter les clauses contractuelles à ceux qui les ont admises.

Nous avons déjà signalé les plus importants ; et tout d'abord cette sanction que nous retrouvons dans la plupart des contrats collectifs de travail à base syndicale conclus en Suisse, *la clause pénale.* Les syndicats ouvriers, tout comme les syndicats patronaux, ont dans notre pays la pleine capacité civile, pour autant que leur but n'est pas illicite ni contraire aux mœurs. Dès lors, ils peuvent posséder un avoir social,

dont une partie peut servir à la garantie de l'exécution des obligations qu'ils assument.

L'engagement le plus général que prennent les syndicats parties au contrat collectif de travail, est de renoncer pour la durée du contrat, à recourir à des mesures violentes capables de provoquer une interruption du travail ; elles peuvent s'engager réciproquement à respecter d'une façon absolue la paix contractuelle (Absolute Friedenspflicht). C'est ce que nous révèle par exemple la convention collective qui fut conclue en 1920 entre les propriétaires de brasseries suisses et l'union ouvrière syndicale suisse des branches du commerce de l'alimentation et des transports.

Cette convention considère cette obligation valable non seulement pour les parties, association patronale et union syndicale ouvrière, mais encore pour les sections dépendant du syndicat ou les membres liés individuellement.

Des conventions collectives récentes contiennent également la disposition générale de la réciprocité syndicale et prévoient des peines pécuniaires applicables à ceux qui n'observent pas cet engagement, ouvriers isolés ou groupés qui s'engagent dans des fabriques non syndiquées ; syndicat patronal ou patrons isolés, liés par la convention, qui embauchent des ouvriers non syndiqués. Les conventions en question prévoient que les collectivités signataires se garantissent réciproquement l'observation par leurs membres des engagements contractuels.-D'aucunes mentionnent même que chacune des associations professionnelles contractantes répond solidairement du paiement des peines prononcées contre ses membres (1).

Ce système des clauses pénales a le grand avantage d'être d'une application aisée. En effet, conformément à l'art. 161 C. O., la peine conventionnelle prévue est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage. Il suffira donc d'établir qu'une infraction a été faite à une clause contractuelle protégée par la sanction d'une peine pécuniaire, pour que celle-ci soit infligée à l'auteur de l'infraction par l'autorité ou l'organe appelé à statuer.

De plus, comme nous le remarquions précédemment et comme le déclare un auteur qui a consacré toute son attention aux articles 107 à 109 C. O. : (2) « Si dans un contrat bilatéral muni d'une clause pénale en vue de l'inéxécution, le débiteur ne s'est pas exécuté quand il aurait dû, la peine devient exigible sans que la procédure de mise en demeure soit nécessaire ; sauf convention contraire, le créancier ne peut demander que l'exécution de la peine convenue. »

Pour assurer le paiement de ces clauses pénales, chacune des collectivités partie à la convention collective consigne, généralement dans un établissement bancaire, une somme assez importante qu'elle ne pour-

1) V. p. 104-113 de la présente thèse.
2) Dr A. Comment, op. cit. p. 40.

ra retirer qu'à l'expiration de la convention. Il n'est pas rare de relever dans les conventions la clause prévoyant que chaque syndicat attribue à l'autre un droit de gage sur la somme consignée.

C. Sanctions économiques et sociales

Sous cette rubrique, nous classons toutes les sanctions effectives proprement dites, mesures belliqueuses ou de contrainte syndicale, auxquelles les parties aux conventions collectives de travail recourent comme à une « ultima ratio », afin de contraindre tous ceux qu'elles lient à l'observation de leurs engagements.

Parmi ces contraintes, il y a lieu de signaler tout d'abord celles qui sont dirigées par une association professionnelle, contre l'un ou l'autre de ses membres qui se dérobe aux obligations que lui impose la convention collective.

Ainsi, certaines conventions récentes, comme celle qui règle les conditions du travail dans l'industrie de la boîte-argent, prévoient spécialement que : « chaque association a l'obligation vis-à-vis de l'autre, d'exercer un contrôle actif de l'observation par ses membres de la convention en cours et d'user de toutes les sanctions pour contraindre ceux-ci. » (1)

L'association peut ainsi infliger des peines pécuniaires à ceux de ses membres qui croient se soustraire à l'emprise du contrat collectif. Elle peut publier dans les colonnes du journal syndical les noms des membres trouvés en défaut. Enfin, si les statuts de l'association professionnelle le prévoient, l'exclusion de ces sociétaires peut être prononcée, et cette sanction s'aggrave légalement pour ceux-ci par la perte de tout drott à l'avoir social. (2)

D'ailleurs, même lorsque ce cas d'indiscipline syndicale n'est pas classé parmi les motifs d'exclusion, la société peut toujours invoquer de justes motifs pour procéder à cette mesure, quitte à en fournir la preuve au cas où le membre exclu proteste contre la décision et actionne l'association. Toutefois, au vu de la jurisprudence récente du tribunal fédéral, il faut que le sociétaire ait pu prendre connaissance de toutes ses obligations sociales, soit par les statuts syndicaux, soit par la convention collective de travail qui s'y greffe, une décision majoritaire ne pouvant suppléer à une lacune des statuts, attendu que les membres peuvent toujours attaquer cette décision. (3)

Comme toute exclusion peut entraîner des conséquences fort graves pour celui contre lequel elle est prononcée, il faut aussi que la peine

---

1) Loc. cit. art. 4.
2) Art. 72, 73 C. C. S.
3) A. T. F. R. O. XXXXVI 2 p. 313.
XXXXVI 2 p. 265.

soit proportionnée à la faute, et que cette mesure ne s'applique qu'en cas de violation grave de la convention collective de travail.

Ces moyens que nous venons de passer en revue s'inspirent encore soit de la loi, soit d'une disposition statutaire.

Mais il y a encore d'autres sanctions, aux effets beaucoup plus énergiques, auxquels les parties peuvent recourir en désespoir de cause : ce sont les grèves, les « lock-out » et les mises à l'index.

Les conventions collectives de travail se sont développées précisément pour substituer à ces moyens violents, qui donnent tant d'âpreté aux conflits du travail, une procédure plus pacifique ; mais il en est ici de même que dans les relations internationales : lorsque toutes les instances pacifiques sont épuisées, sans que le conflit ait pu se résoudre, il ne reste plus que le recours aux armes.

Et les armes syndicales sont celles que nous venons d'indiquer.

La *grève* tout d'abord, qui consiste dans la cessation concertée et simultanée du travail par une collectivité d'ouvriers. (1)

Le « *lock-out* » ensuite, qui tend au même résultat, savoir la cessation du travail ; cette mesure toutefois est provoquée par un employeur ou une collectivité d'employeurs qui, de leur propre volonté, congédient leur personnel ouvrier. C'est en somme la grève patronale.

Les ouvriers peuvent se mettre en grève lorsque le patron dont ils dépendent, ou l'association patronale, n'exécutent pas à leur égard les conditions prévues par les conventions collectives qui les lient les uns et les autres ; soit, par exemple, parce qu'ils sont payés au-dessous du tarif, soit parce que, contrairement à la convention et malgré maintes réclamations de leur part, on leur adjoint un nombre d'apprentis plus élevé que ne le prévoit la convention. Les causes ou parfois les prétextes invoqués en faveur d'une grève, comme aussi d'un lock-out, sont si nombreux que nous ne songeons pas à les énumérer.

D'ailleurs, hâtons-nous de le dire, lock-out ou grèves ne sont franchement parlant que des moyens indirects de contraindre une partie à l'exécution des dispositions d'une convention collective qui, le plus souvent, font déjà corps avec les contrats de travail, mais n'en sont pas moins inobservées.

En effet, lorsqu'une des parties recourt à la mesure extrême de la grève ou du « lock-out », la convention collective est rompue ; soit qu'un de ces moyens en soit cause, soit qu'au contraire la grève ou le « lock-out » serve de réplique et de riposte à une rupture préalable causée par une violation grave des dispositions contractuelles, rupture imputable à la partie co-contractante.

Le seul résultat heureux auquel ces deux moyens puissent tendre, consiste à faire exécuter loyalement et intégralement à la partie adverse, une fois les hostilités terminées, la clause conventionnelle qu'elle avait

1) Cf. **Rochat**, op. cit. p. 20.

lésée. Mais ce résultat ne se produit que lors des négociations en vue de la reprise du travail ; il peut être consigné dans une nouvelle convention collective de travail, mais il n'intéresse plus l'ancienne qui a été rompue.

C'est ainsi qu'il faut comprendre cet arrêt de la Cour d'appel de Chambéry, (4 octobre 1910), qui admet en substance que le syndicat professionnel a le droit de déclarer la grève ou le lock-out pour assurer l'exécution du contrat collectif de travail, « son but n'étant que de défendre les intérêts professionnels dont il a la garde. » (1)

Notre jurisprudence suisse est certes du même avis ; et comme nous l'avons déjà vu, notre tribunal fédéral dans un récent arrêt du 11 novembre 1919, a même sanctionné une thèse assez récente et novatrice, en ce qui concerne l'influence de la grève sur un contrat collectif de travail en cours.

Tandis que les arrêts de la Cour de Cassation française et ceux du tribunal d'empire allemand reconnaissent que toute grève — ou tout lock-out — survenue pendant la durée de la convention collective et entreprise par une des parties contractantes, entraîne la rupture de cette convention (Vertragsbruch), l'arrêt en question du tribunal fédéral relève qu'il n'y a rupture que lorsque la grève est dirigée contre des clauses déterminées figurant dans la convention collective de travail. (2) En d'autres termes, les parties contractantes ne sont tenues qu'à une *obligation relative* de respecter la paix contractuelle, comme nous l'avons souligné précédemment. Le fait pour elles de participer à des grèves de sympathie ou dont le but, d'une façon générale, est étranger à la convention collective, n'a nullement pour résultat de rompre cette dernière.

Décision grosse de conséquences, comme l'ont remarqué certains auteurs, et de plus, déplorable à bien des égards, lorsque l'on sait que les grèves de sympathie ou d'inspiration politique, si chères à la majorité de nos ouvriers syndiqués suisses, seront de ce fait encouragées.

Notre haute Cour de justice fédérale a ainsi fait sienne une théorie mixte assez en faveur dans la doctrine, qu'elle a adaptée au cas spécial du contrat collectif de travail. Elle constitue un compromis entre la théorie traditionnelle de la rupture des contrats de travail par la grève et celle toute moderne qui prétend que la grève est une simple suspension momentanée du travail, n'entraînant dès lors avec elle, ni rupture des contrats, ni le droit pour la partie lésée de résilier ces derniers pour de justes motifs. Pour les auteurs qui préconisent cette solution mixte, la grève sera une cause de rupture du contrat, toutes les fois qu'elle aura pour but de modifier le contrat primitif ; au contrai-

---

1) Cité par **Raynaud.** C. C. de travail en France, p. 43, 51.

2) Cf. Rochat, op. cit. p. 39 ss.

re, lorsqu'il s'agira de toute grève dont les motifs seront pris en dehors du contrat, celui-ci subsistera.

Un des moyens de fait fréquemment employés pour contraindre les parties en cause à l'inobservation d'un contrat collectif de travail, est celui que l'on désigne sous le nom de *mise à l'index* ou de *boycottage.*

Comme le définit M. *Raynaud*, « on entend par là, toutes mesures de publicité, voire d'intimidation, autres que les violences envers les personnes ou les attentats contre les biens, propres à détourner le public d'acheter dans la maison mise à l'index, ou de traiter avec elle. » (1) Le boycottage peut revêtir des formes infiniment variées ; dans le chapitre de l'exécution des contrats collectifs de travail, nous avons parlé de la mise à l'index comme conséquence d'une clause de réciprocité syndicale.

La mise à l'index est ainsi un moyen fréquemment utilisé par les associations professionnelles pour faire observer les décisions qu'elles ont prises à l'égard de leurs propres membres, et à ceux d'une association co-contractante dans le cas d'une convention collective de travail.

Bien que cette sanction soit souvent d'une sévérité draconienne et cause parfois de graves préjudices à celui qui en est l'objet, le Tribunal fédéral, dans de multiples arrêts, n'a pas hésité à la reconnaître légale, à certaines conditions toutefois. (2)

« Le boycottage, — déclare-t-il, — ne constitue un acte illicite au sens des art. 41 & ss. du C. O. que lorsqu'il poursuit un but incompatible avec les règles du droit en vigueur et les bonnes mœurs, ou bien lorsque, pour atteindre un but licite en soi, on se sert de moyens illicites. »

La même autorité judiciaire précise, dans un de ses arrêts, que le droit d'appliquer le boycottage comme mesure disciplinaire à l'égard d'un de ses membres qui agit contrairement aux intérêts d'une société *ou même à l'égard des tiers*, est reconnu en jurisprudence, pour autant que cette mesure n'ait pour conséquence *l'anéantissement économique*

---

1) Raynaud, contrats collectifs en France, p. 245.

2) ATF. Recueils officiels.
32 II p. 360 ss.
33 II p. 114 ss.
36 II p. 557 ss.
40 II p. 619 ss.
40 II p. 233 ss.
41 II p. 506 ss.
44 II p. 478 ss.
Journal des Tribunaux.
1908 p. 674 ss.
1915 p. 647 ss.
1916 p. 115.
1919 p. 450.

du boycotté. (ATF. R. Off. 36 II 561, arrêt du 17 décembre 1910.) (1)

C'est à cet arrêt que la Cour d'Appel neuchâteloise fit allusion lorsqu'elle rendit son jugement dans l'affaire Auguste Cattin c./F. O. M. H., arrêt que nous avons signalé en passant.

Enfin dans un autre arrêt du 24 septembre 1915, (Journal des tribunaux 1916, p. 116), le Tribunal fédéral précise que doivent être taxés d'illicites les moyens qui sont objectivement de nature à paralyser complètement l'activité économique de la victime du boycottage.

Au moment où nous revoyons ces lignes, certains journaux et en particulier le *Journal des associations patronales suisses*, — nous en avons fait brièvement la remarque dans une précédente note originale, — ont annoncé que, dans sa séance du 26 novembre 1925, le Tribunal fédéral aurait modifié dans une certaine mesure sa jurisprudence en ce qui concerne la conséquence de la mise à l'index.

Un ouvrier sertisseur E. Joder, embauché le 15 juin 1924 dans une fabrique d'horlogerie de Bienne, ayant été congédié déjà le 13 décembre 1924 par ses patrons — lesquels avaient été menacés d'un congé collectif de tout leur personnel, au cas où l'ouvrier en question ne quittait pas l'usine ou ne s'affiliait pas à la Fédération des ouvriers métallurgistes et horlogers, — actionna la section biennoise de cette association en dommages-intérêts et en annulation des mesures prises contre lui. E. Joder prétendit que faisant déjà partie de l'association des employés et ouvriers protestants, il était « organisé », et que par conséquent on ne pouvait pas le contraindre à s'affilier à un syndicat dont il réprouvait le but et les principes, sous menace d'expulsion de l'usine où il travaillait jusqu'alors.

La Cour d'appel du Canton de Berne rejeta la demande de E. J. mais par contre le Tribunal fédéral, le 26 novembre 1925, estimant que l'attitude de la F. O. M. H. à l'égard du recourant avait été illicite, réforma le jugement de la Cour bernoise et renvoya la cause à cette instance afin qu'elle statuât sur les dommages-intérêts dus à E. J.

Ce tout récent arrêt n'a pas encore été rédigé définitivement à l'heure actuelle, et nous ne connaissons pas les motifs et l'argumentation juridique dont s'est servi l'instance suprême. Toujours est-il que, suivant ce dernier arrêt, le syndicat qui, par menace d'une peine, telle que celle de la perte d'un emploi, contraindra un individu à s'affilier à un groupement dont ce dernier ne partage ni les opinions ni les tendances, commettra un acte illicite.

Cet arrêt rassurera tous ceux qui estimaient, non sans raison, que le tribunal fédéral admettait comme licite des mises à l'index et des moyens de contrainte syndicale par trop attentatoires à la liberté individuelle.

1) Voir ce que nous avons dit d'un nouvel arrêt du Tribunal fédéral dans les « Addenda ».

Cependant, malgré ces atténuations, la sanction de la mise à l'index n'en reste pas moins un moyen de contrainte si puissant, qu'il est facile de comprendre que les associations professionnelles tiennent à les conserver. Ajoutons que le développement sans cesse croissant des associations en Suisse contribue encore à l'efficacité d'une pareille sanction, et il ne se passe pour ainsi dire pas de jour qu'on ne puisse lire, dans les journaux professionnels, la publication d'une liste noire de maisons de commerce ou d'industriels mis à l'index.

Les auteurs qui ont spécialement étudié la question du contrat collectif de travail au point de vue économique et social, indiquent encore d'autres moyens de contrainte syndicale, tels que le *label syndical* (marque collective indiquant que tel produit manufacturé a été fabriqué uniquement par des syndiqués de la branche) et le « picketing » qui n'est qu'une mesure de surveillance des grévistes destinée à empêcher la reprise du travail, grâce aux briseurs de grèves.

Nous ne les citons qu'incidemment.

Il y aurait bien encore un moyen de garantir l'exécution du contrat collectif, ce serait l'obligation morale assumée par ceux qui sont liés à la convention collective de travail, de respecter les clauses contractuelles ; mais, sans compter que le domaine de la conscience et de la morale dépasse celui du droit positif, on doit malheureusement constater aussi que la conscience professionnelle et commerciale tend à s'oblitérer dans bien des milieux, et dès lors la seule sanction morale, sans lui dénier sa valeur, risque bien d'être souvent impuissante.

Disons enfin, pour terminer, que si un jour, par suite d'un changement de législation, la loi munit les conventions collectives de travail d'un pouvoir réglementaire, les rendant applicables, moyennant certaines conditions à tous les professionnels d'une même branche, il sera alors possible d'en faciliter l'exécution, grâce à des dispositions pénales semblables à celles que prévoient actuellement la loi fédérale sur les fabriques.

CHAPITRE II

ORGANES PROTECTEURS DES CONTRATS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Pour appliquer les multiples sanctions dont sont munies les conventions collectives de travail, les parties peuvent recourir soit aux tribunaux organisés par l'Etat, soit aux organes désignés spécialement à cet effet dans les conventions elles-mêmes.

1. Les actions judiciaires relatives à l'exécution des conventions collectives sont de la compétence des tribunaux civils ordinaires.

Bien que cela puisse paraître étrange, à première vue, les Conseils

de prud'hommes établis dans la plupart de nos localités industrielles suisses ne sont pas compétents pour trancher les litiges concernant l'exécution des conventions collectives elles-mêmes. Et ceci pour la bonne raison que ces organes judiciaires, composés de juges issus des milieux professionnels et d'un président généralement juriste, et qui statuent selon une procédure simplifiée et accélérée, ne connaissent que des conflits nés de l'application des contrats de travail. Or, contrats de travail et contrats collectifs de travail sont deux institutions fort distinctes, ainsi que nous nous sommes efforcé de le démontrer tout au cours de cette étude. Ce n'est dès lors qu'accessoirement, et à raison de leurs répercussions sur les contrats de travail en vigueur, que les conventions collectives de travail pourront retenir l'attention des conseillers prud'hommes.

2. Les conventions collectives de travail, ainsi que l'expérience l'a prouvé, cherchent, tout en développant leur envergure et leur portée, à augmenter en même temps leur pouvoir de réglementation autonome.

De même qu'elles prévoient diverses sortes de sanctions contractuelles, elles instituent par la même occasion les organes chargés d'appliquer ces sanctions. La constitution de ces organes, leur compétence, les moyens d'action mis à leur disposition varient souvent d'une convention à l'autre. Toutefois, à l'usage, certaines de ces institutions contractuelles se sont révélées comme étant les plus pratiques et les plus efficaces, et dès lors, sous des noms divers, nous les retrouvons dans les conventions les mieux développées.

La branche industrielle la mieux pourvue à cet égard, en Suisse, comme d'ailleurs dans la plupart des nations civilisées, est celle de l'imprimerie. (1) Rien de plus naturel, puisque c'est dans celle-ci que les conventions collectives se sont développées les premières. Elle servit dès lors de champ d'expérience à d'autres professions organisées plus tard.

Sans vouloir descendre dans les nombreux détails que nous révèlent les contrats collectifs de travail conclus dans la branche de l'imprimerie, nous pouvons cependant distinguer, parmi toutes ces dispositions, deux institutions protectrices typiques de la convention, chacune d'elle visant à un but bien déterminé : l'une *préventive*, l'autre *répressive*.

Dans l'intérêt d'une synthèse, nous dénommerons le premier de ces organes de cette appellation toute générale, *la commission mixte professionnelle*, et le second, *le Tribunal arbitral professionnel*.

Ces deux fonctions protectrices que nous venons de discerner, les dispositions conventionnelles ne les attribuent pas toujours nettement

1) Cf. **Max Müller** « Entwickelung der Tarifverträge im Schweizerischen Buchdruckergewerbe.

Conférence tenue au séminaire des sciences d'économie sociale de l'Université de Zurich.

à deux organes différents ; dans la pratique, bien des institutions bâtardes et complexes affublées de noms divers, les amalgament et les confondent.

La commission mixte professionnelle d'abord ; cette institution, déjà introduite depuis fort longtemps dans certaines entreprises industrielles, grâce au sens social et progressiste de certains patrons (1), n'a toutefois réellement pris de l'importance qu'à compter du jour où les conventions collectives se sont généralisées. Les heureux résultats enregistrés par ces conventions n'étant en somme que le fruit des discussions pacifiques et loyales engagées entre groupements patronaux et ouvriers d'une même profession et d'une même industrie, les intéressés estimèrent, dès lors, qu'il serait utile au bien commun de susciter maintes occasions de discussion au sein d'un organe paritaire et permanent.

C'est ici le cas de rappeler cette réflexion que nous retrouvons dans une étude de M. Léon Martinet : « Le parlement et l'opinion » : « quant deux forces sociales sont en présence, le plus sûr moyen de résoudre les conflits, c'est de les obliger à causer. »

A plus forte raison, ce moyen est-il non moins efficace pour prévenir les conflits possibles. Les conventions ouvrières ou d'atelier, dont la création a été favorisée par la nouvelle loi fédérale sur le travail dans les fabriques du 18 juin 1914, art. 14 et 15, ne sont que des organes chargés de transmettre les vœux et les revendications des employés à la direction ou à l'employeur.

Les commissions mixtes, elles, à l'avantage des commissions ouvrières, sont en somme des conférences dans lesquelles les ouvriers et les patrons discutent sur un pied d'égalité les questions qui les intéressent et dont dépendent la prospérité et le calme de l'entreprise ou de la profession.

Forcément, la discussion étant plus libre, les échanges de vue sont plus complets, et les questions les plus épineuses peuvent trouver une solution heureuse, mais à une condition toutefois : c'est que chacun des partis fasse preuve de souplesse et délaisse l'obstination et les préventions irraisonnées.

Si ces commissions mixtes ne sont qu'à de rares exceptions prévues dans les contrats collectifs d'usines, car les employeurs ne veulent pas de conseils d'usines, lesquels, croient-ils, permettraient aux ouvriers de s'immiscer dans des domaines d'organisation technique et commerciale relevant uniquement de la direction, nous les découvrons, par contre souvent dans les conventions collectives de plus grande portée, régionales ou nationales.

C'est ainsi que dans les conventions passées dans les branches de

1) Expériences faites dans ce domaine :
I. **En France.** — Usines Léon Harmel, Val-des-Bois, Regis Joya, Grenoble ;
II. **En Allemagne.** — Usines Heinrich Fruse, Berlin, Zeiss, Iena.

l'imprimerie, il est prévu un *office paritaire de placement* organisé dans tous ses détails. D'autres établissent des *commissions mixtes de salaires;* celles-ci ont pour champ d'activité et de discussion tout ce qui concerne l'application, l'ajustement et la revision du tarif des salaires, chapitre très touffu et parfois très compliqué des conventions collectives ; nous pensons en particulier à celles qui sont conclues dans les industries mécaniques, dans lesquelles la division du travail est poussée à l'extrême.

Des conventions collectives de travail récentes parlent simplement *de commissions paritaires ou mixtes* et leur donnent toutes les attributions que nous venons de passer en revue, et d'autres encore de portée plus générale.

Ainsi, la convention réglant les conditions du travail dans l'industrie de la boîte de montres argent, à laquelle nous avons déjà maintes fois fait allusion, fixe en son art. 8, de la façon suivante, les attributions de la commission paritaire qu'elle institue :

a) Prendre toutes les mesures favorables au développement rationnel de l'industrie de la boîte argent ;

b) Elaborer les chiffres minima des tarifs du travail aux pièces et des salaires à l'heure ;

c) Concilier tout conflit d'intérêt général ;

d) Nommer le tribunal arbitral ;

e) Décider la convocation de ce tribunal.

En transcrivant ces diverses attributions, nous avons à dessein souligné celle qui a trait à la *conciliation* de tout conflit d'intérêt général. Là, réside, à notre avis, la véritable raison d'être de la commission mixte, celle qui lui donne avant tout le caractère d'une institution préventive des conflits collectifs du travail. Ainsi comprise, la commission mixte peut combler le fossé et démolir la barricade que l'on dit séparer patrons et ouvriers. Par le contact permanent qu'elle établit entre les deux facteurs de la production, l'application des dispositions principales de la convention collective de travail devient plus aisée ; elle sera l'organe pacificateur par excellence, écartant avec persévérance toutes les causes de frottements. Grâce à elle, les employeurs comprendront mieux les besoins vitaux de leurs ouvriers ; et ceux-ci, à leur tour, se rendront mieux compte des nécessités et des difficultés avec lesquelles les employeurs sont aux prises : difficultés de créer des débouchés nouveaux et de conserver ceux qui existent ; âpreté de la concurrence étrangère ; restriction des crédits bancaires ; recouvrement difficile des créances à l'étranger, etc.

La commission mixte deviendra ainsi une école sociale et économique des dirigeants ouvriers. Et il est permis d'espérer que les ouvriers et les employés mis au courant des nécessités de l'heure par leurs délégués aux commissions mixtes, et initiés peu à peu aux difficultés et aux responsabilités de la production, apprécieront plus sainement l'effort et le labeur du patronat et se rendront compte plus exactement du méca-

nisme compliqué des lois économiques. Dès lors, ils auront moins de peine à consentir, en cas de besoin, soit à une prolongation, soit plutôt à une diminution toute momentanée des heures de travail. Quant aux employeurs, en cas de renchérissement brusque du coût de l'existence, ils consentiront plus volontiers à augmenter quelque peu les tarifs des salaires, sans pour tout autant reviser complètement la convention collective.

Par l'organe conciliateur de la commission paritaire, le contrat collectif de travail acquerra ainsi une souplesse et une stabilité, que ses articles secs et rigides étaient incapables par eux-mêmes de lui assurer.

Mais là ne se borne pas le rôle d'une commission paritaire ou mixte. Elle est appelée encore à jouer le véritable rôle de *magistrature corporative*. Surgit-il un différend sérieux entre parties, la commission mixte peut immédiatement se muer, d'autorité exécutive de la convention collective de travail qu'elle était, en chambre de conciliation ; et la commission mixte parviendra d'autant plus aisément à concilier les parties, si à sa tête — ainsi que le prévoit la convention à laquelle nous venons de nous reporter — elle a comme président une personne neutre et impartiale, choisie en dehors des associations en cause.

Enfin, en cas de dénonciation de la convention collective, la commission mixte renferme en elle-même les plénipotentiaires tout désignés pour élaborer la nouvelle charte professionnelle et assurer, en cas de besoin, le régime transitoire.

Mais il peut advenir que, toute tentative de conciliation échouant, les parties se disposent à passer aux hostilités : soit qu'une association contractante, ou quelques-uns de ses membres, aient violé la convention collective, et que la partie adverse exige une sanction ; soit encore qu'une contestation ait surgi touchant l'interprétation ou la résiliation de la convention en cours.

C'est alors qu'interviendra l'organe répressif prévu par nombre de contrats collectifs : *le Tribunal arbitral professionnel*.

La clause arbitrale tend à se généraliser et la très grande majorité des tarifs conventionnels la contiennent. Il est bien compréhensible que ces conventions, qui réglementent parfois jusque dans leurs plus infimes détails l'organisation du travail dans une profession, prévoient également le mode de solution des conflits et se soustraient à l'influence des tribunaux officiels.

La procédure d'arbitrage succède ainsi logiquement à celle de conciliation. Ces deux procédures, tout en visant au même but, le maintien de la paix industrielle ou professionnelle, diffèrent néanmoins essentiellement l'une de l'autre.

La conciliation, comme nous venons de le voir, cherche à mettre en contact patrons et ouvriers. « A la différence de la conciliation, l'arbitrage suppose toujours la présence d'un tiers au moins. Une fois accepté, de plus, il aboutit nécessairement à une décision qui met fin au

différend, tandis que la tentative de conciliation est toujours vouée à l'éventualité d'un échec. » (1)

En pratique, comme nous l'avons remarqué au début de ce chapitre, les notions de conciliation et d'arbitrage peuvent être combinées dans une même institution ; de même, arrive-t-il, qu'un organe paritaire, prévu par une convention collective, après avoir fonctionné comme médiateur ou organe conciliateur, prenne le rôle d'un tribunal arbitral.

C'est ainsi qu'il existe, dans la profession de l'imprimerie, des tribunaux d'arbitrage organisés pour tout le territoire de la Confédération suisse, lequel est divisé en 28 arrondissements ; chacun de ceux-ci possède un tribunal arbitral mixte qui connaît des litiges d'une valeur inférieure à 300 francs. Un office de conciliation, également à base paritaire, est établi pour toute la profession et joue un double rôle. Il est tout d'abord organe conciliateur pour tous les conflits de nature générale et importante, en tant que ceux-ci ne sont toutefois pas l'objet d'un procès, et il est de plus autorité judiciaire supérieure pour tout litige d'une valeur dépassant 300 francs. Il connaît enfin des demandes en nullité introduites contre les jugements prononcés par les tribunaux d'arbitrages ou de première instance (2).

Cette institution revêt ainsi le double caractère d'un organe de conciliation et d'arbitrage.

Les conventions collectives de travail qui prévoient l'existence d'un tribunal d'arbitrage, déterminent aussi quel sera le mode de nomination des arbitrages, le genre de procédure dont ils feront usage, les pénalités contractuelles et les sanctions en général qu'ils pourront appliquer.

L'exécution d'une sentence arbitrale, devenant parfois problématique, en raison du mauvais vouloir de la partie perdante, les contrats collectifs prennent diverses précautions. Citons à grands traits, à titre d'exemple, ce que disposait à cet égard, une convention collective très détaillée conclue entre la société anonyme des Forces motrices bernoises (B. K. W.) et le syndicat des ouvriers sur métaux et horlogers (F. O. M. H.) en 1920.

« Les parties contractantes (signataires du contrat collectif) prennent l'engagement de veiller à l'exécution loyale des obligations contractuelles ainsi que des jugements arbitraux. Tant qu'un recours à la procédure arbitrale reste possible, toutes mesures capables de nuire à la continuation du travail, sont prohibées. »

« L'inobservance des avertissements ou des jugements du tribunal arbitral, a pour effets que la partie qui s'en rend responsable est considérée comme ayant violé la convention (Vertragsbrüchig) ; elle est dès lors passible d'une peine conventionnelle pouvant s'élever jusqu'à

1) Cf. **Emile Gauthier.** Contribution à l'étude de la conciliation et de l'arbitrage dans les conflits du travail. Thèse Dr Lausanne 1923, p. 19.

2) Max Müller, op. cit.

10.000 francs que le tribunal arbitral peut lui infliger, en tenant compte des circonstances et de l'intention dolosive » (1 et 2).

Ainsi donc, dans les conventions collectives les plus complètes et les mieux conçues, rien n'est laissé au hasard, et des organes protecteurs efficaces sont prêts à intervenir énergiquement au premier appel, afin de sauvegarder l'intégrité et l'autorité de l'institution menacée.

Ce qui n'empêche toutefois pas absolument les parties contractantes d'agir violemment les unes contres les autres, si elles estiment que le recours à la force peut seul leur donner satisfaction.

Et, chose étrange, le tribunal arbitral, qui semble à première vue le bouclier le plus résistant de la convention collective, se révèle au contraire comme étant moins efficace que l'organe conciliateur. Ce qui confirme une fois de plus le vieil adage : « Il vaut mieux prévenir que guérir. »

La sentence arbitrale intervient en effet à un moment où les relations entre parties sont forcément déjà très tendues ; elle est un peu la carte forcée que, bon gré, mal gré, l'une des parties se voit dans l'obligation d'accepter. Et, comme le remarque l'auteur d'une thèse toute récente sur le sujet de la conciliation dans les conflits collectifs du travail, M. Jean *Edelstein :* (3) « la sentence que l'arbitre impose aux deux parties mécontente très généralement l'une d'elles, souvent même les deux, et son observation par les parties est bien peu certaine. En tous cas, si le mécontentement subsiste, la querelle recommencera bientôt, sur la même question ou pour tout autre motif. »

Et plus loin il constate que la conciliation, par contre, mettant en contact patrons et ouvriers, les amène à discuter : « chaque partie apprend ainsi les motifs qui guident l'attitude de l'autre ; elle peut les apprécier ; les malentendus sont dissipés, et généralement, ou bien les uns et les autres finissent par se laisser convaincre et par céder, ou bien l'on se met d'accord de plein gré par une transaction. La supériorité de la conciliation est donc incontestable. »

En nous plaçant à un point de vue encore plus général, nous estimons que c'est avant tout à supprimer peu à peu l'ardeur belliqueuse des parties liées à la convention collective qu'il faut viser. Les organes de conciliation à base paritaire s'y emploieront mieux que tous les autres. Ils donneront à ces chartes professionnelles une pleine efficacité ainsi que l'influence pacificatrice qui doit être leur caractéristique.

Grâce aux commissions paritaires, les conventions collectives de travail contribueront dans une large mesure à la stabilisation économique et à l'ordre social. Lentement, mais sûrement, elles opéreront une heureuse évolution dans le monde du travail et de l'industrie ; elles

1) Art. 5 al. 1, et 6 al. 2 et 3 de la convention collective précitée.
2) Art. 397 c. procédure civile bernois. (Exécution des sentences arbitrales.)
3) Op. cit. Thèse Dr Paris 1922, p. 10.

substitueront peu à peu à l'organisation purement syndicale, inspirée de l'esprit de lutte, une organisation à base corporative, fondée sur l'accord technique de tous les éléments qui concourent à la production.

La *commission mixte*, devenue partie intégrante de la convention collective de travail, sera ainsi le premier échelon de *l'organisation professionnelle*. Trait d'union entre forces jusque là antagonistes, elle pourra être réalisée à divers degrés sous forme de conseil professionnel national. Dans ces commissions mixtes, auront voix au chapitre, peu à peu, tous les employeurs syndiqués ou non, selon une proportion à fixer, et de même tous les ouvriers et employés non syndiqués ou syndiqués, dans des associations d'opinions diverses selon leur importance numérique, et enfin les dirigeants techniques, du simple contre-maître à l'ingénieur en chef.

Les conventions collectives de travail qui, jusqu'ici ont servi de cadre à ces organisations mixtes, ont d'ailleurs, nous l'avons maintes fois noté, la tendance de briser les cadres syndicaux pour englober, ou mieux pour faire tomber sous l'emprise de leurs lois, tous les professionnels.

Et, si nous continuons à développer ces anticipations, d'échelon en échelon, nous parvenons à la clef de voûte de toute l'organisation professionnelle, le groupement national des délégués de toutes les chambres professionnelles au sein d'un *conseil économique national*, sorte de parlement ou de sénat professionnel.

Tandis que les chambres professionnelles fixeront l'ensemble des usages en vigueur dans la profession, le conseil national économique accordera son préavis aux organes politiques pour tous les projets de lois d'une portée économique et sociale (Organisation du travail, chômage, apprentissage, assurances sociales, lois sur les transports, etc.), de même que pour les traités de commerce et les tarifs douaniers.

Il pourra être chargé d'élaborer les règlements d'application des lois générales relatives à l'organisation du travail, toutefois avec la sanction des corps constitués.

Ce parlement économique ne se substituera ainsi nullement au parlement politique, mais il le secondera dans sa tâche législative ; l'Etat pourra d'ailleurs se faire représenter au sein de ces organes professionnels par quelques délégués officiels, lesquels auront spécialement pour tâche de défendre l'intérêt général et en particulier celui des consommateurs.

L'Etat, en accordant sa protection légale à cette organisation, au lieu de considérer les grandes associations autonomes comme les usurpatrices du pouvoir, fera d'elles au contraire des collaboratrices. En reconnaissant officiellement la profession organisée, il ne fera que sanctionner une corporation aussi naturelle et aussi essentielle à la vie de la Nation, que l'une de ces nombreuses corporations de droit public qui se nomment, en Suisse, les communes, les districts et les cantons.

N'y a-t-il pas, en effet, une aussi grande connexité d'intérêts entre gens qui exercent une même profession, à laquelle ils doivent leur gagne-pain, qu'entre ceux qui habitent une même circonscription territoriale ?

Quand cet ordre de choses aura enfin acquis droit de cité, la vision prophétique notée il y a plus de trente ans par un des précurseurs de l'organisation professionnelle, M. Henri Lorin, se trouvera réalisée : « Jusqu'ici, disait-il, l'organisation politique ne tint compte que *d'où sont* les gens ; l'organisation économique que de *ce qu'ils ont ;* le temps doit venir où celle-ci aura pour base et celle-là pour ressort important, *ce qu'ils font.* » (1)

Mais, pourrait-on prétendre, toute cette organisation n'est que le produit des imaginations fécondes de certains sociologues en mal de nouveautés, et n'a été réalisée nulle part si ce n'est dans l'illusoire royaume d'Utopie... Que l'on se détrompe cependant. L'idée de l'organisation professionnelle, précisément par le véhicule des conventions collectives, a marché à pas de géant depuis la guerre européenne.

En octobre 1916, le premier ministre anglais chargeait une commission spéciale d'« examiner et de proposer les moyens d'améliorer d'une manière permanente les rapports entre patrons et ouvriers ». La commission Withley, (2) tel fut le nom sous lequel elle est connue, arriva en peu de temps à organiser dans tout le Royaume-Uni 27 professions, groupant 3 millions de salariés. A la tête de chacune de ces professions, elle créa un conseil national professionnel mixte, ayant sous ses ordres deux organes inférieurs : le conseil paritaire de district et la commission mixte d'usine. Seuls les trois puissants groupements formant la « triple alliance » : employés des transports, mineurs et « dockers » se tinrent à l'écart de cette vaste organisation.

Les questions auxquelles les conseils nationaux professionnels anglais s'intéressèrent furent : 1. celle des conditions du travail et des salaires. 2. La conciliation et l'arbitrage des conflits du travail. 3. La lutte contre le chômage. 4. La réglementation de l'apprentissage. 5. La prévoyance sociale ; enfin ils représentèrent les vues des diverses industries auprès du gouvernement.

Tous ces organes paritaires fonctionnèrent avec le minimum d'intrusion gouvernementale, selon la méthode admise : laisser autant que possible la réglementation des conditions du travail au soin des intéressés.

---

1) Cité par M. Max Turmann, dans son ouvrage : « Problèmes sociaux du travail industriel ». Série II p 16.

2) **Withley,** président de cette commission et membre de la Chambre des communes.

En 1919 il existait 63 conseils nationaux, 150 conseils de district, et plus de 1000 commissions d'usine.

Renseignements puisés dans Revue internationale du travail B. I. T., Genève. Vol VIII 1923, p. 571 et ss.

Les esprits non prévenus à *l'encontre* de cette institution reconnaissent que cette organisation professionnelle a eu pour heureux effets : 1. De fixer des salaires convenables adaptés aux statistiques du coût de la vie. 2. D'enrayer la baisse trop rapide des salaires d'après-guerre. 3. De permettre d'appliquer aisément dans chaque profession, en tenant compte de la situation de chacune d'elles, la semaine de 48 heures. 4. Enfin d'améliorer les rapports entre employeurs et employés et d'exercer ainsi un effet salutaire sur toutes les professions.

En Allemagne, l'art. 165 de la nouvelle constitution du Reich, promulguée le 11 août 1919 et élaborée à Weimar, s'est inspirée nettement du « Withley-Report », dont nous avons décrit les grandes lignes. (1)

Toutefois, tandis qu'en Angleterre le gouvernement « invitait » les industriels à créer des conseils mixtes d'entreprises, le gouvernement allemand en posait le principe dans la constitution et en « décrétait » l'établissement dans tout l'empire.

L'article constitutionnel pose tout d'abord en son alinéa 1 le principe suivant : « les ouvriers et employés sont appelés à coopérer de concert avec les entrepreneurs et en ayant les mêmes droits que ceux-ci, (gleichberechtigt) à la fixation des salaires et des conditions du travail, comme aussi au développement de toutes les forces productives. Les organisations ouvrières et patronales et leurs conventions collectives sont reconnues. »

Parallèlement aux organisations patronales, la constitution prévoit la création de conseils ouvriers d'exploitation (Betriebsarbeiterräte) de conseils ouvriers de district (Bezirksarbeiterräte) créés dans une circonscription économique (Kreise) et enfin d'un conseil ouvrier de l'empire (Reichsarbeiterrat.)

Les conseils ouvriers se réunissent pour accomplir de communes tâches économiques et pour l'application des lois sociales, aux « représentations des employeurs et autres organes populaires intéressés (Arts et métiers) et formeront ensemble des conseils économiques de district à base paritaire (Bezikswirtschaftsräte) ainsi que le conseil économique de l'empire.

Ces conseils mixtes sont composés des délégués des professions dont le nombre est fixé d'après l'importance de chacune d'elles.

Enfin, le conseil économique de l'empire est chargé d'émettre son préavis pour tout projet de loi sociale ou économique importante et peut même proposer des lois. « Si le gouvernement désapprouve un pro-

---

1) Renseignements concernant l'Allemagne empruntés aux sources suivantes :

1. **Julien-Constant Gwiss.** La loi allemande sur les conseils d'exploitation. Thèse Droit Fribourg (Suisse). 1922-23.

2. « Dossiers de l'Action populaire. » 15 IX 1921. Conseils d'entreprises en Allemagne.

jet de loi émanant du Conseil économique de l'Empire, il est tenu néanmoins de le transmettre avec ses observations au Reichstag. Le conseil économique a la faculté de faire défendre par un de ses membres sa proposition devant le Reichstag. » Ajoutons que le conseil économique national s'est réuni à Berlin, la première fois le 30 juin 1920.

L'Allemagne d'après-guerre, grand pays industriel tout comme la Grande-Bretagne, s'est ainsi donné un « self-government » économique.

Les milieux industriels et bourgeois crurent que ces nouvelles organisations ouvrières, les conseils d'exploitation en particulier, ruineraient l'industrie et prépareraient l'avènement de Bolchévisme. Il faut, en effet, savoir que cette organisation avait été préconisée au moment de la révolution de 1918, et même imposée par les socialistes qui espéraient ainsi hâter l'avènement de la socialisation des moyens de production selon les dogmes marxistes.

Toutefois, bien que l'introduction de ce système ait provoqué quelques désordres dans quelques régions industrielles particulièrement agitées, la Saxe en particulier, il résulte de certaines enquêtes faites par des personnes impartiales que l'expérience a été en somme heureuse. Bien que tout cet appareil ait été conçu dans un esprit révolutionnaire de la part des salariés, le contact fréquent des organisations ouvrières avec les associations patronales a tempéré l'ardeur révolutionnaire des masses prolétariennes. L'opinion de la majorité des patrons à l'égard de la nouvelle organisation, peut se résumer toutefois dans cette parole lapidaire de l'un d'eux : « sehr unbequem, aber nicht schlimm. » Et il s'agit ici uniquement d'un jugement porté sur les « Betriebsräte », l'institution la plus contestée et la plus contestable de tout le système. (1)

D'autres patrons, et non des moindres, tels que Walther Rathenau, un des magnats de l'industrie de l'après-guerre, portent un jugement plus favorable sur ces conseils-ouvriers. Rathenau, nommé ministre de la reconstitution, s'exprimait ainsi : « L'expérience a prouvé que les « Betriebsräte » ont été un succès et les craintes primitives qu'ils seraient le commencement du bolchévisme, ont tôt disparu. Les industriels reconnaissent maintenant que ces institutions sont une excellente école pour les ouvriers admis à collaborer à la direction. Les ouvriers ont obtenu le droit tant désiré de prendre connaissance des problèmes économiques que pose la conduite des affaires, et ils se sont rendus compte, à leur propre étonnement, que l'occupation des patrons ne consistait pas uniquement à amasser des fortunes, mais qu'ils avaient à se préoccuper de mille difficultés dont la solution nécessitait des connaissances étendues et un travail assidu. »

Quant aux dirigeants ouvriers extrémistes, ils manifestent une haine non dissimulée contre tout l'organisme nouveau, surtout contre les commissions mixtes, car ils finissent par s'apercevoir que le principe pa-

---

1) Cité par article des dossiers de l'Action populaire, p. 8.

cificateur de la conciliation, contenu en germe dans les organes paritaires et dans l'organisation professionnelle en général, en dépit de leur campagne systématique d'excitation et de mécontentement, exerce une influence favorable sur la production.

La loi allemande des conseils d'exploitation (Betriebsräte) du 4 février 1920 n'a d'ailleurs pas maintenu dans toute leur rigueur les principes renfermés dans l'art. 165 de la Constitution. Les salariés n'ont de droits égaux à ceux de l'employeur que dans la fixation des salaires et des conditions du travail (Objet des conventions collectives). Par contre, en ce qui concerne « le développement de toutes les forces productives », l'organisation de la production en d'autres termes, les délégués n'ont que le droit de donner aux patrons leurs avis et conseils.

Un grave défaut vicie néanmoins la loi dans son ensemble : elle est par trop rigide et tracassière ; tel est le cas, lorsqu'elle impose aux petits patrons de l'industrie et des arts et métiers, du commerce, voire même de l'agriculture, dès qu'ils ont au moins 20 salariés, la création de conseils d'entreprises, un organe intermédiaire absolument superflu. La représentation des ouvriers et employés au sein des conseils économiques de district aurait été, semble-t-il, suffisante.

Ajoutons, pour terminer cette esquisse de l'expension de l'organisation professionnelle dans les pays européens, que la Hollande possède elle aussi un parlement professionnel ; la constitution polonaise prévoit également la création d'organes professionnels paritaires ; de plus tout récemment, le 22 juin 1925, le conseil national économique français tenait sa première séance sous la présidence d'honneur de M. Painlevé, alors Président du conseil. Toutefois, il est à remarquer que cette institution n'est qu'une réalisation imparfaite de l'organisation professionnelle ; nous croyons savoir, en effet, que les délégués ouvriers sont désignés uniquement par la Confédération générale du travail, essentiellement socialiste.

Enfin, en Suisse, dans les cantons de St-Gall, Thurgovie et Appenzell, 29 groupements patronaux et 17 groupements d'ouvriers et d'employés réunis en assemblée de délégués le 10 avril 1919, fondèrent « L'Union économique de la Suisse orientale, sur la base du système Withley. (1)

Ainsi donc l'idée de l'organisation professionnelle a passé du domaine des idées à celui des faits et des réalisations pratiques. Si nous nous sommes quelque peu attardé à cette question, au risque de paraître nous écarter de notre sujet, c'est que nous avons la conviction

1) Une loi zurichoise du 31 octobre 1920 institue une commission consultative à base paritaire pour toutes les lois et décrets de portée économique et sociale. Un embryon d'organisation professionnelle existe aussi dans le Jura bernois dans la corporation horlogère des Franches-Montagnes.

bien nette que les conventions collectives de travail ne se développeront qu'en fonction de l'organisation professionelle.

Le jour où tous les adhérents à une même profession enverront leurs délégués aux commissions mixtes professionnelles des divers échelons que nous avons indiqués, les conventions collectives de travail seront devenues des institutions stables et efficaces. Pour les rendre applicables à la profession dans son ensemble, tout recours à l'autorité de l'Etat deviendra superflu. Une décision de la commission mixte pourra suppléer à cette intervention.

En résumé, ce sont encore les commissions mixtes qui pourront surveiller les conventions collectives de leur ressort, qu'elles soient nationales, régionales, locales ou ne dépassant pas le cadre de l'entreprise.

Ces mêmes autorités interpréteront les clauses des conventions collectives, pourront se charger de leur revision, concilier les conflits de portée générale et désigner les membres professionnels de leurs tribunaux d'arbitrage.

Alors seulement les contrats collectifs de travail, devenus de véritables chartes professionnelles, élaborées par ceux dont elles feront la loi seront aptes à jouer un rôle de premier plan dans l'économie nationale.

Au cas, par contre, où l'organisation professionnelle ne pourrait être pleinement réalisée, une intervention de l'Etat deviendrait alors nécessaire pour rendre la convention collective applicable aux tiers et lui assurer des sanctions pénales. L'Etat se verra dans l'obligation de prévoir la conciliation obligatoire pour tous les conflits du travail, en chargeant de ce soin les Chambres de conciliation qu'elle a créées partout.

A notre avis, ce ne sera qu'un pis aller, et nous préférons de beaucoup le système de la réglementation autonome ; et en nous inspirant du fameux cri de ralliement de Monroë, appliqué au domaine économique, nous dirons une fois de plus : « la profession aux professionnels. »

Conclusions

Au cours de cette étude, quelques constatations de portée générale et plus particulièrement actuelles se sont imposées à notre esprit ; nous tenons à les concentrer en les résumant dans ces conclusions.

Le contrat collectif de travail nous apparaît de prime abord comme une institution excellente et pleine d'avenir, mais ne rendant pas tous les services qu'on est en droit d'attendre d'elle, parce qu'elle n'est pas placée dans le milieu qui lui convient, et parce que son libre développement est entravé de multiples manières.

La plupart des législations européennes, la nôtre y comprise, ont conçu la convention collective de travail selon une formule mixte semi-contractuelle, semi-réglementaire. Par maintes dispositions elle empiète délibérément sur le terrain du droit public, mais elle n'ose cependant pas quitter d'une façon définitive le domaine du droit privé.

Et pourtant tout indique qu'elle ne peut pas demeurer à ce stade d'évolution ; les solutions hybrides peu à peu cèdent le pas aux solutions nettes et franches.

Or, nous l'avons constaté dans les pages qui précèdent, les conventions collectives de travail tendent à acquérir une portée toujours plus extensive ; leur ambition ne vise rien moins qu'à s'imposer, comme des lois industrielles autonomes, aux diverses industries et professions qu'elles concernent.

Le cadre strictement contractuel vient toutefois considérablement entraver le développement de ces institutions ; surtout si l'on pense que tous les professionnels, employeurs et employés, sont loin d'être groupés dans des associations homogènes.

Dès lors, pour permettre aux contrats collectifs de travail de devenir véritablement la loi de la collectivité professionnelle, soit parmi les professionnels eux-mêmes, soit surtout parmi les juristes, un fort mouvement d'opinion se dessine pour obtenir une intervention énergique de l'Etat. Mais cette intervention, tous ne l'entendent pas de la même façon.

Les uns, surtout les syndicalistes, raisonnent ainsi : l'Etat peut fort bien conserver à la convention collective de travail le caractère contractuel qu'elle possède actuellement, mais il doit par contre décréter dans toutes les industries et professions les syndicats obigatoires. De cette façon, une convention collective passée entre le syndicat patronal

et les syndicats ouvriers de telle branche d'activité, liera forcément tous les adhérents de la profession, sans exception aucune. En attendant cette intervention légale, nous avons vu que la clause de réciprocité syndicale s'inspirait du même principe.

D'autres, par contre, estiment que l'Etat doit faire usage de son pouvoir législatif et décréter, « nolens, volens » les contrats collectifs applicables aux tiers, moyennant certaines conditions qu'il énoncera dans une loi détaillée.

Cette opinion — nous l'avons également constaté — eut pour elle des adeptes enthousiastes, lors de la revision de notre code fédéral des obligations, et conserve à l'heure actuelle encore bien des partisans.

Toutefois, depuis la guerre mondiale, l'Etat-Providence ou le système du socialisme d'Etat, par suite de ses exagérations, a perdu beaucoup de ses adorateurs. La cause en est que, durant la conflagration générale, l'Etat s'est révélé souvent mauvais commerçant et médiocre industriel. Une conception plus saine du rôle de l'Etat, spécialement dans les questions économiques et sociales, a depuis lors prévalu dans les milieux intéressés.

Sans revenir au système de l'Etat gendarme, ou du « Rechtsstaat » dont l'école économique libérale déclarait vouloir se contenter, le rôle que l'on assigne à présent volontiers à l'Etat pourrait, selon M. Antoine, se résumer dans ces quelques mots : *protéger les droits et aider les intérêts.* Formule brève que le même auteur développe comme suit : « *l'Etat doit laisser faire,* lorsque l'initiative privée individuelle ou *collective est suffisante ;* il doit *aider à faire,* lorsque l'initiative privée existe, mais se trouve insuffisante. Enfin, il ne doit *faire par lui-même* que ce qui concerne les services publics qui, par leur nature, dépassent les forces et les ressources privées. » (1)

Selon cette formule, il nous paraît relativement aisé de décrire quelle doit être l'action de l'Etat exercée en vue du développement des conventions collectives de travail. L'Etat n'a pas à créer de toutes pièces et dans tous ses détails une réglementation professionnelle.

La libre initiative des particuliers ou des associations qui créa les conventions et leur assigna comme but de lier la profession tout entière, l'Etat doit tout simplement l'appuyer et la rendre plus efficace. D'ailleurs, lui seul peut conférer à ces conventions la valeur d'une institution de droit public. Mais après avoir accordé en principe aux conventions collectives de travail le pouvoir réglementaire, grâce auquel elles pourront déployer des effets de droit public, l'Etat n'aura qu'à laisser aux organismes professionnels autonomes le soin de les appliquer et de les faire observer. Il favorisera l'éclosion de ces commissions mixtes et de ces conseils professionnels locaux, régionaux et nationaux, dont nous avons décrit les avantages, et reconnaîtra le vas-

1) Cf. C. **Antoine.** Cours d'économie sociale, p. 85-86.

te mouvement d'organisation sociale et économique connue sous le nom d'organisation professionnelle.

En d'autres termes, ainsi que l'a constaté un auteur récent, la convention collective de travail, pour être pleinement adaptée aux réalités sociales, doit être traitée en fonction d'une idée dominante, celle de la réglementation professionnelle, et cette idée se trouve à son tour sous la dépendance d'une autre plus générale, l'idée d'organisation professionnelle. (1)

En déléguant une partie de ses prérogatives aux organes protecteurs des conventions collectives, l'Etat moderne n'abdiquera nullement une partie importante de son pouvoir. Il exercera, au contraire, un rôle bienfaisant et conforme à sa mission, en reconnaissant à la profession organisée le droit d'édicter, sous son contrôle, la loi industrielle. Grâce à cette sage politique, la profession deviendra sa collaboratrice toute désignée et même indispensable pour la réalisation de ses tâches économiques et sociales, tout comme le concours des Communes et des autorités régionales lui est devenu nécessaire pour réaliser au mieux ses tâches politiques et gouvernementales.

Le caractère de normes objectives que revêtiront alors les conventions collectives de travail, permettra bien de les dénommer : lois industrielles, car, comme le constate M. Brèthe : « Une loi n'est pas exclusivement l'œuvre du parlement. C'est avant tout la constatation d'une règle de droit, qui, sous un régime de plus en plus *décentralisé*, sera confiée davantage à des corps autonomes, parmi lesquels prendra place un jour la Profession, s'organisant au-dessus des syndicats actuels. » (2)

Et si l'Etat édicte encore des lois et décrets de portée économique et sociale, il devra renverser l'ordre de choses actuel et prévoir que cette réglementation officielle ne sera que dispositive et ne s'appliquera dans telle profession déterminée, qu'à défaut de convention collective touchant la question.

Ce faisant, le législateur suisse, pour ne parler que de lui, n'aura qu'à s'inspirer d'un précédent et à se laisser guider par les mêmes principes qui l'ont poussé à reconnaître aux associations un large pouvoir statutaire. (Art. 60 ss. spc. 63. C. C. S.)

Soustraits à l'influence nocive et dominatrice des syndicats ouvriers à tendance politique, pour être enfin introduits dans leur cadre naturel — la profession, organisée à tous ses échelons, — les contrats collectifs de travail seront aptes à réaliser les espoirs que les juristes, les économistes et les sociologues, depuis plus d'un demi-siècle, n'ont cessé de placer en eux.

Et, bien que toute institution humaine vise à la perfection, sans

1) M. Eblé, op. cit p. 142. Id. p. 56-58.

2) Op. cit. p. 189. Conclusion.

l'atteindre jamais ; bien que la concurrence internationale, particulièrement redoutable en raison d'un bouleversement économique et politique sans exemple dans l'histoire contemporaine, risque d'entraver considérablement l'influence régulatrice des conventions collectives, douées de leur pleine efficacité, nous n'en concluerons pas moins que l'institution du contrat collectif de travail a un bel avenir devant elle. Par son intermédiaire pourront s'opérer les réformes économiques et sociales les plus hardies et les plus heureuses.

Addenda

Depuis l'acceptation de la présente thèse par la Faculté de Droit de l'Université de Berne, et son impression, deux ans se sont écoulés. Durant cet intervalle la jurisprudence du Tribunal fédéral, spécialement en ce qui concerne le boycottage — la sanction économique la plus efficace des conventions collectives de travail — s'est profondément modifiée.

Nous croyons dès lors utile et opportun d'indiquer très sommairement en quoi consiste la nouvelle manière de voir du Tribunal fédéral dans cette importante matière. Nous nous étions contenté de signaler sans commentaire cette nouvelle orientation de la jurisprudence dans les notes marginales.

Jusqu'à fin 1926, le boycottage ne pouvait être considéré comme illicite que s'il entraînait l'anéantissement de la personnalité économique de celui qui en était l'objet. Un nouvel arrêt rendu par la deuxième Chambre de droit civil du Tribunal fédéral, le 26 novembre 1926, dans l'affaire *Joder* contre la *Fédération suisse des ouvriers sur métaux et horlogers, section de Bienne*, a rompu d'une manière franche et nette avec les principes admis précédemment. Qu'il nous suffise donc de préciser très succinctement que l'arrêt en question est basé sur les considérations suivantes :

Les principes de la jurisprudence en matière de boycottage sont applicables à la contrainte exercée directement ou indirectement sur un ouvrier, par la menace de lui faire perdre son emploi, pour l'amener à adhérer à un groupement professionnel. Pareille contrainte n'est pas illicite en soi, car la loi ne garantit pas à l'individu d'utiliser librement sa force de travail. Elle devient en revanche illicite et oblige à réparer le dommage causé, lorsqu'elle va à l'encontre des bonnes mœurs, soit que le but vers lequel on tend, ou les moyens employés, fussent contraires aux mœurs, soit que la mise en œuvre de la contrainte *cause au lésé* un dommage hors de proportion avec le profit qu'elle procure à celui qui contraint.

Le but est contraire aux mœurs, lorsqu'il est en lui-même immoral ou lorsque, indifférent en soi, la morale s'oppose à ce qu'il soit atteint au moyen d'une contrainte. Il est aussi contraire aux mœurs de contraindre quelqu'un par la menace d'un dommage à adhérer à un groupement ayant des fins politiques (la F. O. M. H.), lorsqu'il n'en partage pas les tendances ni les opinions. Les adhérents politiques ne doi-

vent se recruter que par la persuasion. (Journal des Tribunaux, Vol 74, 1926, p. 81 ss.) A. T. F., R. O. 51/II p. 525 et ss.

Tout dernièrement dans un cas présentant une grande analogie avec le précédent, arrêt non encore publié, Joly contre Fédération des ouvriers sur métaux et horlogers (F. O. M. H.), le Tribunal fédéral (1re Chambre civile) a confirmé la manière de voir que nous venons de résumer.

L'ouvrier Joly travaillait depuis 32 ans dans une fabrique de montres de La Chaux-de-Fonds ; comme tous les autres ouvriers de cette fabrique, il était affilié à la F. O. M. H., section de La Chaux-de-Fonds. Après avoir fait partie de ce syndicat depuis sa fondation, soit pendant plus de 32 ans, Joly envoya sa démission le 9 juin 1923, alléguant que sa qualité de catholique ne lui permettait pas de rester affilié à une organisation qui affichait des principes socialistes. Le syndicat essaya de retenir Joly, mais sans succès. Il s'adressa alors à la maison au service de laquelle Joly travaillait, lui enjoignant d'engager Joly à demeurer dans le syndicat ou de lui donner son congé. Faute d'obtempérer à ces injonctions, la maison était menacée d'une dénonciation des contrats de travail par tous les ouvriers. La menace fit son effet. Joly reçut immédiatement son congé, mais on lui fit remarquer que c'était uniquement sous la pression du syndicat que la maison avait ainsi agi à son égard.

Le Tribunal fédéral admit que le procédé du syndicat visait à forcer Joly à rester dans le syndicat. Il reconnut que pareille contrainte était contraire à l'ordre juridique et aux bonnes mœurs, lorsque l'organisation n'est pas neutre au point de vue politique et que l'associé ne peut y rester sans que sa confiance ait à souffrir. Et la Haute Cour de Justice fédérale de conclure comme dans le cas Joder : « On ne peut imposer des idées politiques par la force, mais seulement par la persuasion ». Car, en effet, admettre le contraire, équivaudrait à donner le coup de grâce à l'art. 49 de la Constitution fédérale garantissant la liberté de conscience. Le syndicat des ouvriers métallurgistes et horlogers ne peut prétendre être neutre politiquement. Son but énoncé dans l'art. 2 de ses statuts, à savoir, de mettre entre les mains du prolétariat tous les moyens de production, est essentiellement socialiste.

L'arrêt de la Cour d'Appel du canton de Neuchâtel condamnant le syndicat de la F. O. M. H. à payer à Joly une indemnité de 2000 francs fut ainsi confirmé et le recours rejeté.

Les principes énoncés par le Tribunal fédéral dans les arrêts Joder et Joly sont clairs et logiques. Puisse cette jurisprudence maintenir dans de raisonnables limites l'exercice du boycottage, cette arme économique si redoutable, et faire disparaître cette odieuse tyrannie syndicale qui, depuis tant d'années, exerce ses ravages dans les milieux ouvriers.

Certains milieux désireraient aller plus loin et demandent que la législation concrétise les principes de la nouvelle jurisprudence dans

un texte légal. C'est ainsi que M. le député Bolle de La Chaux-de-Fonds a déposé le 2 avril 1925, au Conseil national, une motion conçue en ces termes :

« Le Conseil fédéral est invité à présenter un rapport et des propositions en vue d'assurer la protection de la liberté syndicale :

a) soit par une loi déterminant le droit applicable aux syndicats professionnels et prévoyant, le cas échéant, des sanctions pénales ;

b) soit, tout au moins, par une adjonction au Code des obligations, établissant le caractère illicite de toute action qui tendrait à obliger une ou plusieurs personnes à sortir d'un syndicat professionnel ou à en faire partie, par refus d'embauchage, renvoi ou demande de renvoi, menaces et par d'autres faits analogues. »

Table des Matières

PAGES

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Ire Partie

Introduction

§ 1. — *Définition, caractéristiques générales, but du contrat* collectif de travail 9

§ 2. — *Formation* de ce contrat 14

§ 3. — *Nature juridique et structure interne* de ce contrat . 19

I. Théories négatives. II. Théories contractuelles.

III. Théories extra-contractuelles.

§ 4. — *Tendances de la Doctrine, de la jurisprudence et de la législation suisses*, quant à la nature juridique du contrat collectif de travail 39

IIme Partie

CHAPITRE I.

De l'exécution des contrats collectifs de travail

§ 1. — *Parties contractantes* et sujets astreints à l'exécution du contrat collectif de travail 55

§ 2. — *De l'empire* des contrats collectifs de travail . . 68

§ 3. — *Objet* de ces contrats 71

§ 4. — *De la durée* des contrats collectifs de travail . . 77

CHAPITRE II.

De l'inexécution des contrats collectifs de travail

Section I.

Causes et espèces d'inexécution

§ 1. — *Caractère illicite et immoral* de certains contrats collectifs 81

§ 2. — *Ruptures unilatérales* des contrats collectifs de travail 92

§ 3. — Manquements graves à la « Friedenspflicht » . . 94

PAGES

Section II.

Actions issues de l'inexécution des contrats collectifs de travail 100

§ 1. — *Actions collectives et actions individuelles* . . 101

§ 2. — *Nullité absolue* et annulation *des contrats de travail dérogatoires* 106

§ 3. — *Des actions en dommages-intérêts* 112

CHAPITRE III.

Des effets des contrats collectifs de travail à l'égard des tiers . . . 118

IIIme Partie

De la sanction des contrats collectifs de travail

CHAPITRE I.

Nature et modalité de ces sanctions 127

a) Sanctions judiciaires. b) Sanctions contractuelles c) Sanctions économiques et sociales

CHAPITRE II.

Organes protecteurs des contrats collectifs de travail 135

CONCLUSIONS

ADDENDA 152

PORRENTRUY — „AUX ÉDITIONS JURASSIENNES“ — 1928